Die selbständige Klagbarkeit der gesetzlichen Zinsen in geschichtlicher und dogmatischer Darstellung.

Inaugural-Dissertation

der

juristischen Fakultät

der

Friedrich-Alexanders-Universität zu Erlangen

vorgelegt von

Erich Greiff

aus Berlin

Kammergerichtsreferendar.

Approbiert am 28. Februar 1904.

BERLIN.

Druck der Buchdruckerei des „Reichsboten," G. m. b. H.

1904.

123

Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41549808_0028

Seinem Onkel

Herrn Carl Braune

gewidmet.

Inhaltsübersicht.

		Seite
Einleitung: Begriffliche Grundlegung		1
A. Das römische Recht:		
I. a) Das officium judicis	§ 1.	9
b) Das Konsumtionsprinzip	§ 2.	14
II. Die Aussprüche der Quellen:		
a) c. 13 de usuris, c. 4 dep., fr. 49 § 1 de a. e. v.	§ 3.	21
b) fr. 43 de us., fr. 23 de except. rei j.	§ 4.	32
III. Ihre Bedeutung für das nachklassische und gemeine Recht	§ 5.	42
B. Das „gemeine Recht“:		
I. Das Mittelalter	§ 6.	45
II. Die neuere Zeit	§ 7.	52
C. Das geltende Recht:		
I. Das Bürgerliche Gesetzbuch für das Deutsche Reich	§ 8.	53
II. Dessen Grundlegung durch:		
a) die Praxis	§ 9.	59
b) die Vorschriften der Zivilprozefsordnung	§ 10.	64
Schlufs: Das Ergebnis		69

Literaturnachweis.

A. G. Carus, Die selbständige Klagbarkeit der gesetzlichen Zinsen. Halle 1876.[1])

Reyscher, Zeitschrift für deutsches Recht, XVII 1—28.

Gimmerthal, Archiv für zivilistische Praxis LXI 370 ff., LXXIII 287 ff.

Ruhstrat, ebenda, LXV 287 ff.

Fadda, Le usurae quae officio judicis praestantur. Rivista italiana per le scienze giuridiche II 355 ff., III 3 ff. (auch besonders erschienen Roma 1886).

Westerburg, Archiv für praktische Rechtswissenschaft, IX 252 ff.

Regelsberger, Münch. Krit. Vjsch. XIX 304 f.

B. Keller, Über Litiskontestation und Urteil nach klassischem römischen Rechte. (1827.)

Buchka, Die Lehre vom Einflufs des Prozesses auf das materielle Rechtsverhältnis. (2 Bände 1846 f.)

Bekker, Die prozessualische Konsumtion im klassischen römischen Rechte. (1853.)

Krüger, Prozessualische Konsumtion und Rechtskraft des Erkenntnisses. (1864.)

Kleinschrod, Über die prozessualische Konsumtion und die Rechtskraft des Zivilurteils. (1875.)

P. Cogliolo, Trattato teoretico e pratico della eccezione di cosa giudicata secondo il diritto romano e il codice civile italiano. 2 Bände. (1883.)

Rümelin, Zur Lehre von der exceptio rei judicatae. Tübingen 1875.

[1]) Was das Verhältnis der vorliegenden Arbeit zu dieser Abhandlung anlangt, so gelten mut. mut. die Worte Grabbes an Immermann, welche auf eine von jenem beabsichtigte Shakespeare-Übersetzung Bezug haben: „Wo ich Schlegel gebrauchen konnte, tat ich das auch, denn es ist lächerlich, dumm oder eitel, wenn der Übersetzer da, wo sein Vorgänger ihm Bahn gemacht hat, von dieser ab und über die Seitenhecken springt.“

C. Die gebräuchlichen Hand- und Lehrbücher des gemeinen, preufsischen und deutschen bürgerlichen Rechtes, sowie des Zivilprozesses.
Die Kommentare zum B.G.B. und zur Z.P.O.

D. Carl Ge. v. Wächter, Handbuch des im Königreich Württemberg geltenden Privatrechts. 2. Band. Stuttgart 1842 bis 1851.
— — Erörterungen aus dem Römischen, Deutschen und Württembergischen Privatrecht. 3 Hefte. Stuttgart 1845, 1846.
Maynz, Éléments du Droit Romain. 12. Ausgabe (1859) Bd. II.
J. Unger, System des österreichischen allgemeinen Privatrechts. 1. u. 2. Band. 5. Aufl. 1892.
— — Haimerls Österreich. Vierteljahrsschrift. Band XIV (1864), S. 117—126.
Crome, Allgemeiner Teil der modernen französischen Privatrechtswissenschaft. Mannheim 1892.

E. Göppert, Über die organischen Erzeugnisse. (1869.)
v. Petrażycki, Die Lehre vom Einkommen. 2 Bände. Berlin 1893, 1895.
Randa, Die Lehre von den Zinsen und von der Konventionalstrafe. Separatabdruck aus der allgemeinen österreich. Gerichtszeitung. Wien 1869.
Merkel, v. Holtzendorffs Rechtslexikon, Bd. III unter „Zinsen".
Bruck, Die Wirkung des rechtskräftigen Erkenntnisses auf den vom Richter im Erkenntnis übergegangenen Zinsenpunkt. Breslau 1873.
Fr. Mommsen, Beiträge zum Obligationenrecht. 3 Abteilungen 1853—1855.
Unterholzner, Quellenmäfsige Zusammenstellung der Lehre des r. R. von den Schuldverhältnissen mit Berücksichtigung der heutigen Anwendung. 2. Aufl. 1830.

Die nur in einzelnen Teilen benutzten Schriften sind an ihrer Stelle vermerkt.

Die Abkürzungen sind die üblichen, also z. B. Dernburg, B.R. III 36^9 = Bürgerliches Recht, Band III S. 36 Anm. 9. Die Anführungen beziehen sich auf die neuesten (Anfang 1904) Auflagen.

Einleitung.

Das Bürgerliche Gesetzbuch für das Deutsche Reich enthält sich einer festen Umgrenzung und Ausprägung des Begriffs „Zinsen“ und verweist so mittelbar auf dessen Ausbildung in dem bis zum 1. Januar 1900 in Deutschland in Geltung gewesenen Rechte. Nur so viel besagt § 101[2] B.G.B., dafs die Zinsen den Früchten zuzurechnen sind.[1]) Natürlich sind sie nicht als Frucht des Kapitals anzusehen, sondern es steht das Verhältnis von Zins- und Kapitalforderung in Frage. Die Zinsen fallen als sog. Zivilfrüchte unter den Absatz 1 des § 99 a. a. O.[2]).

Danach hat man unter Zinsen den Entgelt[3]) zu verstehen, den der Schuldner einer Menge vertretbarer[4]) Sachen für die

---

[1]) „Usurae vicem fructuum obtinent.“ fr. 34 de us. Vgl. dagegen fr. 121 de V. S.: „Usura pecuniae, quam percipimus, in fructu non est, quia non ex ipso corpore, sed ex alia causa est, id est nova obligatione.“ Jedenfalls steht hier der Ausdruck „in fructu non est“ auf einer Stufe mit „vicem fructuum“ und „pro fructibus“ (fr. 36 de us.), d. h. es soll nur zum Ausdruck gebracht werden, dafs die Zinsen nicht — wie die fructus — durch organische Erzeugung entstehen, sondern vermittels eines Rechtsgeschäfts erworben werden. Savigny VI 102 a, 103 b. v. Petrażycki II 177 ff., 205 f. (v. P. entscheidet sich für die Fruchtnatur der Zinsen). Glück XXI handelt in einem besondern § 1138 von dem Unterschied der Zinsen und Früchte.

[2]) Jedoch kann man sie ohne Zwang auch den Rechtsfrüchten, einem vom B.G.B. neugeprägten Begriff, zuzählen. Dernburg, B.R. III 36[9], Crome I 307.

[3]) Der Gedanke, in dem Entgelt zugleich eine Prämie für die mit der Kreditgewährung verbundene Gefahr zu sehen (Enneccerus-Lehmann I 396), ist in dem allgemein anerkannten Begriff der Zinsen nicht begründet, auch trifft er nicht einmal alle Fälle der Zinsverbindlichkeit.

[4]) Die auf den ersten Blick befremdlich erscheinende c. 25 de us. (Jhering, Jahrb. f. Dogm. XII 338 liest für „et veste“, „recte“,

von dem Gläubiger entbehrte Nutzung diesem zu entrichten hat, so zwar, dafs dieses Entgelt in einem Bruchteil gleichartiger[1]) Sachen besteht und[2]) nach der Zeitdauer der entbehrten Nutzung berechnet wird.[3]) Wie das frühere Recht,[4]) so läfst auch B.G.B. 246 Zinsen allgemein von vertretbaren Sachen zu. Immerhin handelt es sich in der überwiegenden Mehrzahl der Fälle um Geld als Gegenstand des Schuldverhältnisses. Nach dem Rechte des B.G.B. kommt dieses für gesetzliche Zinsen überhaupt nur in Betracht.[5]) Der Grund hierfür ist ein wirtschaftlicher: nur bei Geld ist die Annahme gerechtfertigt, dafs es jederzeit zum üblichen Zinssatz angelegt werden kann.[6])

Huschke, Arch. f. c. P. I, XII 231 „aere“) erklärt sich dahin, dafs der Entscheidung die Voraussetzung zu Grunde liegt, die hingegebenen Sachen seien zum Zwecke der Veräufserung übergeben. (Duarenus 997: „ . . . intelligendum est cum aurum aestimatum datum est“). Es liegt also nur ein besonderer Fall der Geldschuld vor. (Unger 119). Ueber andere Erklärungsversuche s. Windscheid II 64[2], Fadda II 355[1] und dort Angef. — v. Petrażycki II § 20 und im Anchlufs an ihn Dernburg P. II § 28[3] lassen Zinsen auch von sonstigen Umlaufsmitteln, nicht nur von Fungibilien, zu. — Der Code 1905 redet von „Geld, Lebensmitteln und andren beweglichen Sachen“.

[1]) Das Erfordernis der Gleichartigkeit ist dem ALR (I 11 §§ 803, 810) fremd.

[2]) Eck (Vorträge, von Leonhard 1903 herausgegeben, 242[5]) formuliert das folgende Begriffsmoment mit den Worten: „im Verhältnis zur Dauer der Vorenthaltung bestimmt.“

[3]) Crome II 56[1]. Der Vergütungsanspruch wird hier von der Seite des Gläubigers aus betrachtet, von der Seite des Schuldners aus gesehen, bezahlt dieser die Zinsen, weil ihm der „Gebrauchswert“ des Kapitals zur Verfügung steht. Endemann I 684[2]. Hierbei ist unerheblich, ob der Schuldner auch tatsächlich Gebrauch vom Kapital macht. Maynz 46: „Il importe peu que nous ayons ou non profité de cette privation“.

[4]) Für das gem. R. bestritten. fr. 41 § 2 de us. Savigny VI 137. Wächter, P. II 97 läfst gesetzliche Zinsen auch von anderen Fungibilien zu. Sehr weit geht v. Petrażycki II 221 ff.

[5]) Windscheid II 66, Endemann I 684. B.G.B. 288, 291. Oertmann 46.

[6]) v. Petrażycki sieht bei Aufstellung des Fruchtbegriffs von allen objektiven Beziehungen ab, so von dem Verhältnis zweier Sachen zu einander, wie auch von besonderen Erscheinungen des Naturlebens. Von anderen Gesichtspunkten ausgehend, sucht er eine subjektive Fruchttheorie zu begründen, nach welcher Zinsen das dem Gläubiger zufliefsende Einkommen aus dem geliehenen oder vor-

Aus der gegebenen Begriffsbestimmung ergibt sich sofort, daſs die Verbindlichkeit zur Leistung von Zinsen stets eine Hauptschuld, an welche sie sich anschlieſsen kann, voraussetzt. Vordem pflegte man von der „accessorischen Natur“ der Zinsen zu reden; B.G.B. 224 spricht von „Nebenleistungen, die von dem Hauptanspruch abhängen“. Die andere Seite dieser Betrachtungsweise, welche im weiteren Verlauf der Darstellung noch eine bedeutsame Rolle spielen wird, ist die, daſs Kapitals- und Zinsschuld sich zu einem einheitlichen Schuldverhältnis — cum grano salis genommen — zusammenschlieſsen.

Nach dem Entstehungsgrund unterscheidet man rechtsgeschäftliche Zinsen — sie beruhen auf Parteivereinbarung, einseitigem Versprechen (fr. 10 de poll.) oder letztwilliger Verfügung (fr. 3 § 6 de ann. leg.) — und gesetzliche Zinsen („Ersatzzinsen“ v. Petrozycki II 263 f.[1]) die unmittelbar[2]) einer Rechtsregel ihr Entstehen verdanken. Bei den Römern bedurfte der Zinsvertrag einer Stipulation, doch genügte bei den bonae fidei contractus ein formloser Vertrag — pactum in continenti adjectum. Bei dem Gelddarlehen nahm das römische Recht fortdauernd dessen völlig strenge Natur an, während es beim Darlehen anderer vertretbarer Sachen später die Begründung einer Zinsverbindlichkeit durch nudum pactum zuliefs.[3]) Dies ist heute allgemein Rechtens,[4]) da grundsätzlich alle Schuld-

enthaltenen Kapital sind. „Zinsen sind Einkünfte von umlaufenden Kapital.“ II 275. Er erblickt das Wesen des Fruchtbegriffs in dem Verhältnis der Personen zu den wirtschaftlichen Gütern und zu einander. — Die von v. P. gewählte Begriffsformulierung erscheint in ihrer Allgemeinheit, schon im Hinblick auf die Natur der „gesetzlichen“ Zinsen, nicht glücklich. Das B.G.B. ist ihm nicht gefolgt, doch spricht § 101 Z. 2 in ähnlichem Sinne von wiederkehrenden Erträgen.

[1]) v. P's Einteilung (Kredit- und Ersatzzinsen) deckt sich jedoch nicht genau mit derjenigen im Texte, vielmehr kreuzt sie dieselbe vielfach.

[2]) d. h. sie entstehen „durch den bloſsen Ablauf der Zeit oder doch auf Grund von Tatsachen, welche an und für sich Erzeugungsgründe von Verbindlichkeiten nicht sind“.

[3]) Karlowa, Römische Rechtsgeschichte II 600.

[4]) Über das ältere gemeine Recht vgl. Wächter II 112 f. — Nach ALR I 11 § 727 ist zwar das Dahrlehnsgeschäft selbst formlos, doch verlangt das Zinsversprechen, wie auch sonstige accidentalia negotii (Zeit, Ort der Zahlung usw., Schriftlichkeit (§§ 629, 824 a. a. O.).

verhältnisse nach geltendem Rechte bonae fidei-Natur besitzen. B.G.B. 157, 242. —

In den Quellen des römischen Rechtes tritt uns allenthalben der Gegensatz der usurae, quae in obligatione[1]) sunt, und derjenigen, welche officio judicis praestantur (continentur)[2]), entgegen.[3]) Hierher gehören insbesondere fr. 49 § 1 de a. e. v., fr. 54 pr. loc. cond., fr. 60 (58) pr. ad sc. Treb. Aus diesen Aussprüchen Hermogenians, des Paulus und Papinians geht zunächst zweifellos hervor, dafs wir es hier mit allgemein anerkannten technischen Ausdrücken zu tun haben. Aus fr. 54 pr. cit.: usurae enim in b. f. judiciis etsi tam ex obligatione proficiscantur quam ex officio judicis applicentur . . . ." in Verbindung mit fr. 24 dep. vel contra: „et est quidem constitutum in b. f. judiciis quod ad usuras attinet ut tantundem possit officium arbitri quam stipulatio" ist nun mit Sicherheit zu schliefsen, dafs man von der einen oder anderen Art der Zinsen zu sprechen pflegte, je nachdem eine Stipulation vorlag oder dieses nicht der Fall war. Das fr. 24 cit. stellt die stipulatio im bewufsten Gegensatz zum officium judicis; die stipulatio aber ist die selbständige obligatio, aus welcher die usurae proficiscuntur und aus der eine selbständige Klageformel gegeben wurde; alle übrigen Zinsen wurden in einem b. f. judicium[4]) geltend gemacht. Derselbe kontradiktorische Gegensatz tritt uns in fr. 7 neg. gest. (Paulus) entgegen; auch hier wird eine Stipulation vorausgesetzt, um eine obligatio auf usurae im Sinne der Römer zu begründen. Als unterscheidendes Merkmal ergibt sich hiernach, dafs nur dann von usurae quae i. o. s. die Rede war, wenn sich die Zinsverbindlichkeit auf eine Stipulation (oder gleichgestelltes Damnationslegat, s. Merkel

[1]) Carus 29 versteht obligatio in diesem Zusammenhang nur als obligatio stricti juris. S. auch Merkel 1434.

[2]) Diese Bezeichnung deckt sich mit derjenigen „ex sententia judicis accedens" fr. 10 (s. 8), de eo quod certo loco.

[3]) Wohl nicht mehr als ein „Anschauungsmittel für den Rechtsunterricht" zu geben bezweckt Merkel 1434, wenn er diese Gegenüberstellung mit dem Gegensatz: Alluvion und insula in flumine nata wiedergeben will.

[4]) Oder in einem Verfahren auf sonstige freie Klagen (prätorische Klagen, extraordinariae actiones). Vgl. z. B. fr. 1 pr. de poll. Savigny VI 136a.

a. a. O.) gründete. In allen anderen Fällen (z. B. usurae ex die traditionis, Benutzung fremden Geldes in eigenem Nutzen), insbesondere auch, wenn sich der Gläubiger durch ein blofses pactum adjectum[1]) Zinsen versprechen liefs, sprach man von usurae q. o. j. p. Ungenau ist es aber, wenn Merkel die usurae in obligatione nur in Beziehung zu den stricti juris negotia setzt; zweifellos liegt jene Art Zinsen auch vor, wenn auf ein contractus b. f. sich beziehende Zinsen durch Stipulation versprochen werden. Die beiden dem Gläubiger zustehenden Klagen sind dann die b. f. actio und die incerti condictio.[2])

Zu diesem Ergebnis führen die erwähnten Quellenstellen.[3]) Doch herrscht über diesen Punkt nicht völlige Einigkeit, zumal nicht immer die römische Einteilungsweise von der modernen streng geschieden wird. Insbesondere leugnen viele Schriftsteller, dafs die ex pacto geschuldeten Zinsen zu den „Offizialzinsen“ gehören. So lehrt Bekker[4]) (Aktionen II 165[25]): „dafs die einzelnen Zinsposten aus einfachem Zinsversprechen, die in eine actio b. f. fallen, der Kapitalforderung ebenso selbständig gegenüber stehen, wie die ex stipulatu, wird des näheren Nachweises nicht mehr bedürfen“. Das Gegenteil ergibt sich aber unzweideutig aus fr. 24 dep., besonders aber aus fr. 26 § 1 cod. Bestätigt wird dies durch die Basiliken (XIII 2, 26): *Καὶ τόκον ἐκ συμφώνου ἀπαιτεῖ ἡ περὶ παραθήκης ἀγωγή*, d. h. die usurae ex conventione werden mit der actio depositi geltend gemacht, sie unterscheiden sich also prozessualisch in nichts von den sog. gesetzlichen Zinsen.

Aber auch ältere Theoretiker, wie Voet (Comm. ad Pand. XXII 1 § 16) erklärten, dafs non minor pactorum — adjectorum — vis sit quam stipulationis. Fadda (III 357) gibt zwar zu, dafs fra gli interessi „ex officio“ ve ne sono di quelli che secondo i criteri moderni devono ascriversi a' convenzionali, per esempio quelli portati da semplice patto aggiunto ad un contratto di buona fede sono dovuti officio judicis“, doch erscheint ihm die Beschränkung des in obligatione esse auf die negotia

[1]) Über das pactum adjectum s. Fadda II 369 ff.
[2]) Savigny VI 125.
[3]) Ebenso Keller, Institutionen 80, Windscheid II § 259[10].
[4]) Ebenso Glück XXI 32[1]. Salkowski (Institutionen 292) ist sehr unsicher, doch scheint auch er auf diesem Standpunkt zu stehen.

stricti juris zu eng (357[9]). — Fadda gründet die Pflicht zur Leistung von Offizialzinsen auf die aequitas und führt aus, es sei nicht ersichtlich, warum die Offizialzinsen, wenn man sie als Teil der Hauptobligation auffasse, nicht als usurae in obligatione bezeichnet würden (364). Im Anschluſs wohl an Brinz (II, 115) lehrt er, daſs die Offizialzinsen nicht ein Teil des Obligationsinhaltes seien, ma si riannodano a questa (die Hauptobligation) in quanto solo possono farsi valere coll' azione dell' obligo prinzipale. Unter den usurae i. o. zählt er 5 Kategorieen auf; insbesondere rechnet er zu ihnen die Zinsen, welche auf einer stipulatio, pollicitatio, einem Legat und einer besondren Gesetzesvorschrift beruhen (367). Die „gesetzlichen" Zinsen dagegen teilt er in 2 (3) Klassen ein a) Zinsen, die auf einem pactum adjectum beruhen, b) Verzugszinsen und „Billigkeitszinsen"[1]) (369). — Die Folgerungen aus Faddas Ansicht[2]) von der rechtlichen Natur der Offizialzinsen werden uns noch wiederholt beschäftigen.

Maynz (47) zählt zu den usurae i. o. les intérêts qui sont dus en vertu d'une obligation précise et déterminée, par exemple, une convention entre les parties ou une disposition de dernière volonté.

Der Versuch Gimmerthals, den Gegensatz dahin zu fassen, daſs die usurae q. o. j. pr. eine Schöpfung des judex, die

---

[1]) Huschke, Arch. f. c. P. LXV 233.

[2]) Eine besondere Rücksichtnahme auf die tiefdurchdachten Untersuchungen des geistvollen italienischen Professors erscheint um so notwendiger, als seine Abhandlung in der deutschen Literatur so gut wie gar keine Beachtung gefunden hat.

Zur Ergänzung sei noch kurz Folgendes bemerkt. Für Fadda ist die hier behandelte Antithese durch folgende Merkmale gekennzeichnet: die usurae i. o. bilden einen Teil des Obligationsinhalts und sind mit einer besonderen Klage bekleidet; die u. q. o. j. p. dagegen sind nicht ein Teil der Hauptobligation, sondern nur deren appendice, estensione, complemento (359); al di fuore di essa sono senza efficacia giuridica diretta. — Diese Erklärung wird den Aussprüchen der Quellen nicht gerecht. Es will uns scheinen, als ob Fadda diesen Begriff der Offizialzinsen nicht den Quellen entnommen, sondern nur zu dem Zwecke konstruiert hat, um die römisch-rechtliche Behandlung der u. q. o. j. p. als logische Folgerung aus diesem Begriff nachzuweisen.

usurae i. o. auf eine wahre Obligation gegründet seien, wird an geeigneter Stelle abgehandelt werden. —

Für das heutige Recht ist der Gegensatz zwischen den negotia stricti juris und b. f. hinweggefallen.[1]) Schon im modernen gemeinen Rechte genügte daher überall zur Begründung der Zinszahlungspflicht ein formloser Vertrag. Hieraus erfolgt aber, dafs die in der heutigen Wissenschaft übliche Unterscheidung der Zinsen in „Konventional-“ und „Legalzinsen“ sich mit der römischen Einteilung nicht decken kann. Und in der Tat ist denn auch der innere Grund der früheren und heutigen Einteilung durchaus verschieden. Im römischen Rechte war die Form der Verfolgung des Zinsanspruchs im Prozefs das Entscheidende: gründete sich jener auf eine stipulatio, so hatte der Gläubiger zu dessen Geltendmachung die actio ex stipulatione, insbesondere konnte auch der Anspruch auf „Ersatzzinsen“ im Sinne von v. Petrazyckis mittels Stipulation begründet werden. Im übrigen aber war der Zinsanspruch auf das officium judicis, für welches natürlich nur bei den actiones b. f. Raum war, abgestellt.[2]) Dagegen werden in den Quellen die „rechtsgeschäftlichen“ und „gesetzlichen“ Zinsen in der heutigen Bedeutung nicht in Gegensatz gebracht.

Heute wird — zumal sich bei uns ein ähnliches Verhältnis wie das des Prätors zum judex nicht findet — das Schwergewicht auf den rechtlichen Entstehungsgrund gelegt: gründet sich die Zinszahlungspflicht auf ein Rechtsgeschäft, so redet man von „rechtsgeschäftlichen“ oder a fortiori von „Vertragszinsen“, während die übrigen Fälle, als unmittelbar auf einer Rechtsregel beruhend, unter dem Namen „gesetzliche“ Zinsen (usurae legales) zusammengefafst werden.[3]) Ob diese Einteilung

[1]) Immerhin ist jene Unterscheidung für die Pandektisten bis in die Mitte des 19. Jahrhunderts vorbildlich gewesen. Ausführliche Nachweisungen über die Rezeption der römischen Einteilung gibt Gruchot XIII 223 ff., 257 ff.

[2]) Carus 27. Zum Folgenden vgl. Dernburg P. II § 29.

[3]) Eine ältere, auf dem mifsverstandenen fr. 6 pr. de us. beruhende, auch in das ALR. übergegangene Theorie nahm als dritten Entstehungsgrund Ersitzung an, während doch in jenem Fragment es sich nur um eine Beweisvermutung handelt: Cum de in rem verso cum herede patris vel domini ageretur et usurarum quaestio moveretur, imperator Antoninus ideo solvendas usuras judicavit, quod eos

dem Wesen der Sache entspricht, mag dahin gestellt bleiben; praktisch und einfach ist sie jedenfalls.[1]) Doch hat man sich stets vor Augen zu halten, dafs es eigentlich nur ein negatives Merkmal ist, durch welches die gesetzlichen Zinsen zusammengefafst werden: das Fehlen eines die Zinsverbindlichkeit begründenden Rechtsgeschäfts.[2]) Deshalb haben auch zahlreiche Schriftsteller innerhalb der usurae legales mannigfache Unterscheidungen aufzustellen versucht.[3]) Jedenfalls aber darf man nicht so weit gehen, den gesetzlichen Zinsen besondere begriffliche Eigenschaften zuzuschreiben, insbesondere zu behaupten, dafs sie sich infolge der ihnen innewohnenden Natur materiell von den Vertragszinsen, zumal hinsichtlich der accessorischen Natur, unterscheiden. Wie man früher wohl die Legalzinsen als bloſse Eigenschaft der Hauptschuld auffafste oder sie aus deren Natur herleitete, so betrachtet sie in ähnlicher Weise Windscheid (II § 259[9f]) lediglich als Erweiterung derselben.

---

dominus vel pater longo tempore praestitisset. Schon Voet (943) und vor ihm Merochius, Sande u. A. (vgl. die bei Glück XXI 51[75] Angef.) haben diese Ansicht bekämpft. Dafs der Standpunkt des römischen Rechtes gar kein andrer sein konnte, erhellt aus der einfachen Erwägung, dafs es ja keinen Besitz des Rechtes — dies wäre die Voraussetzung der Ersitzung — kannte. Dernburg Pandekten II 86[4]. — Immerhin kann auch heute die freie Beweiswürdigung dem Richter bei langjähriger Zinszahlung die Überzeugung verschaffen, von den Parteien sei Verzinslichkeit der Hauptforderung vereinbart worden. Hölder 19.

[1]) Carus verwirft die Zweiteilung als vollkommen unhaltbar, da das Zinsversprechen, wie auch die „sonstigen Tatsachen“ eine Tatsache sei, an welche vom Gesetz die Pflicht, Zinsen zu zahlen, geknüpft werde. Hiergegen wendet sich wohl nicht ganz mit Unrecht. Fadda (II 356[8]): „Dire che auche la convenzione è un fatto cui la legge connette l'obbligo degli interessi e che quindianche le interessi convenzionali sono legali, è spostare assolutammente la portata della distinzione moderna“. Auch Kipp (Windscheid I § 144[12]) verteidigt die Zusammen-fassung der gesetzlichen Zinsen unter einem Namen aus praktischen Rücksichten: „Wir bedürfen vielfach der Aufstellung auch solcher Begriffe, die uns die Übersicht über eine Fülle von Erscheinungen ermöglichen, oder erleichtern, selbst wenn für die ganze Fülle dieselben Sätze gelten“.

[2]) Carus 24, Randa 20, v. Petražycki 130[1].

[3]) Randa 9 f (4 Kategorieen), Schilling, Institutionen II 108 spricht von usurae ex mora, legales, punitoriae.

Im Gegensatz zu den vertragsmäfsigen Zinsen läfst er sie entstehen durch blofsen Zeitablauf oder „auf Grund von Tatsachen, welche an und für sich Erzeugungsgründe von Verbindlichkeiten nicht sind“. —

Wie verfehlt es ist, den gesetzlichen Zinsen angeblich eigentümliche Qualitäten aufstellen zu wollen, hat bereits v. Petrazycki (II 131) erschöpfend nachgewiesen.

Wir werden uns damit zu behelfen haben, die verschiedenen Fälle der gezetzlichen Zinsen einzeln aufzuführen.[1]) Immerhin aber rechtfertigt sich ihre Zusammenfassung unter einem einheitlichen Namen aus praktischen Rücksichten, da sie grundsätzlich gemeinsamen Rechtssätzen unterworfen sind.[2])

§ 1.

Alle Zinsen besitzen accessorische Natur[3]), sie können ohne eine — rechtlich wirksame — Hauptschuld nicht entstehen, und mit dieser erlischt auch der Zinsenlauf: usurae non cur-

[1]) v. Petražycki II 127. Die mechanische Aufzählung der einzelnen Fälle fällt aufser den Rahmen dieser Untersuchung. Für das römische Recht vgl. etwa Glück XXI § 1130, wo auch eine Entwicklungsgeschichte gegeben ist, und Windscheid II § 259[7]; für das heutige Recht: Crome II 58, Örtmann 8, v. Petražycki II 123 f.

[2]) v. Petražycki mufste vom Standpunkt seiner subjektiven Fruchttheorie aus notwendig auch zu einer neuen Zinslehre geführt werden (II §§ 12—17, 19—22, 25). Wie erwähnt, sind ihm die Zinsen „die Einkünfte vom umlaufenden Kapital“. Bisweilen schiefst er wohl über das Ziel hinaus und ist nicht immer ganz folgerichtig; so sind z. B. in seiner Darstellung die Grenzen zwischen den usurae fictae (138—144) und percipiendae (145—158), deren begrifflichen Unterschied er scharf akzentuiert wissen will, flüssig (147—149). S. auch 162, wo die Lehre von fingierten Einkommen nicht durchgeführt ist. Auch ist er, da er sich fast nur von sittlichen Erwägungen leiten läfst, von Einseitigkeit in Wahl und Verwertung der Quellenstellen nicht freizusprechen. S. z. B. II 167 f.; S. 169 erklärt er selbst, vom geschichtlichen Standpunkt aus nicht dartun zu können, dafs die römischen Juristen die für einzelne Institute aufgestellten Grundsätze allgemein angewendet haben. S. auch Sohm bei Gruchot XXXIX 760 ff. Fuchs, Sächs. Arch. f. b. R. u. P. V 829.

[3]) Man formulierte ehedem den Gegensatz häufig dahin, dafs man sagte: die usurae in obl. sind nur materiell, die Offizialzinsen auch formell accessorisch; so auch noch Fadda II 376.

runt[1]) oder, wie Voet (§ 16 a. a. O.) diesen Gedanken ausdrückt: „sublato principali tollitur et accessorium.“ Es versteht sich, dafs die Zinspflicht auch trotz des Fortbestehens der Hauptschuld fortfallen kann, z. B. wenn sie durch Vertrag aufgehoben wird.[2])

Ebenso sind die Zinsen in ihrem Umfang von der Gröfse des Kapitals und von der Länge der Zeit von dessen Gewährung oder Vorenthaltung abhängig.

Eine Ausnahme von jenem ersterwähnten Grundsatz macht das B.G.B. nur in § 803: darnach genieſsen die Zinsscheine — aber auch nur diese, nicht z. B. Dividenden von Inhaberschuldverschreibungen — eine erhöhte Selbständigkeit der Kapitalschuld gegenüber; sie bleiben wirksam auch nach deren Erlöschen, nicht minder nach dem Wegfall der Verpflichtung zur weiteren Zinszahlung.[3]) Rücksichtnahme auf die Verkehrssicherheit erheischte diese Sondervorschrift. Eine fernere Erwägung des Gesetzgebers war, dafs der Aussteller nicht oder nicht leicht prüfen kann, ob bei Fälligwerden des Zinsscheins die Hauptforderung noch bestand.[4])[5])

Jene allgemeine Regel ergibt sich aus dem Begriff der Zinsen ohne weiteres. Eine andere Frage aber ist diejenige nach dem Verhältnis der bereits entstandenen Zinsverbindlichkeit zur Hauptforderung. Hier wird man — de lege feranda — auf Grund der allgemeinen Rechtsgrundsätze zu behaupten geneigt sein, dafs die einmal erwachsene Zinsschuld, ohne Rücksicht auf die Hauptobligation, weiter fortbesteht.

---

[1]) fr. 26 § 2 de cond. ind; fr. 18 de nov. et del: „Novatione legitime facta liberantur hypothecae, usurae non currunt.“ Dagegen schneidet die Litiskontestation, die mehrfach als Novation bezeichnet wird, den Zinsenlauf nicht ab. Über den Grund der Unterscheidung s. Fadda III 4 f.

[2]) Glück XXI 66 ff.

[3]) Örtmann 530.

[4]) Endemann I 684[4].

[5]) Jener Regel gegenüber erscheint bedenklich die Entsch. des R.G. vom 17. 1. 1903 (53, 297), welche es für zulässig erklärt, dafs der Gläubiger von seiner auf Rückzahlung des Kapitals und auf Entrichtung von Zinsen gehenden Forderung nur die das Kapital betreffende fallen lassen könne, so dafs auch fürderhin in gleicher Weise wie zuvor die vereinbarten „Zinsen“ zu zahlen seien.

Anders aber das römische Recht.

Während die stipulierten Zinsen, als auf einer eigenen obligatio beruhend, selbständig, getrennt von der Hauptschuld, insbesondere nach deren Erlöschen klagbar waren[1]), verhielt es sich mit den Offizialzinsen, entsprechend der römischen Gerichtsverfassung und dem Prozefs, anders: sie konnten — dies

---

[1]) Hier sei nochmals betont, dafs die blofse Litiskontestation über die Hauptschuld nicht den Lauf der stipulierten Zinsen hemmt. Hierüber lassen c. 1 de jud. (vgl. hierzu Azos Glosse a. a. O. 249) und fr. 35 de us. keinen Zweifel. Die Konstitution bestimmt nämlich: Iudicio coepto usurarum stipulatio non est perempta, superest, ut debitorem eius temporis, quod non est in judicium deductum, convenire possis. Wie schon der Satzbau ergibt, bezieht sich „quod . . . deductum auf eine bereits zuvor angestrengte Zinsenklage, in deren formula natürlich eine praescriptio eingeschoben sein mufste (Savigny VI 161 r; anders Bruck 32[12]). Es sind also 3 Klagen zu unterstellen, die erste Klage auf — stipulierte — Zinsen eines bestimmten Zeitraums der Vergangenheit; die jetzt angestrengte Klage auf die Hauptleistung und endlich eine zweite Klage auf Zinsen, soweit sie nicht mit der ersten Klage geltend gemacht waren. Nach der Verordnung von Severus und Antoninus soll also die Litiskontestation über die Hauptklage der zweiten Zinsenklage nicht hinderlich sein.

Diese Interpretation ist besonders von Savigny (VI 160) vertreten (s. auch Glück XXI 58[86]); auf die abweichenden Meinungen (besonders diejenigen von Salpius, Novation und Delegation 200 ff.; und Mayer, Litiskontestation 35, 38, welch' letzterer aus der Konstitution den umgekehrten Schlufs zieht, dafs nämlich nach der Litiskontestation keine Zinsen mehr laufen) kann hier nicht eingegangen werden. — Durch argumentum a contrario ergibt sich übrigens aus der Verordnung, dafs bereits in judicium deduzierte Zinsen später nicht mehr eingeklagt werden können. (Für die Beziehung dieser Stelle auf das Konsumtionsprinzip vgl. Buchka 30.)

Die gegebene Auslegung wird bestens bestätigt durch fr. 35 cit., dessen ursprünglicher Wortlaut (vgl. das dem gleichen Werke desselben Juristen entnommene fr. 18 de nov.) gewesen sein mufs: „Lite contestata usurae currunt: novatione legitime facta non currunt", m. a. W. currunt ist im Sinne von currere pergunt zu verstehen (so Fadda II 380 f., Savigny VI 143g, Vangerow I § 160 VI No. 1, Wächter, Erört. III 24[30] und die bei Bruck 34[14] Angeführten), nicht im Sinne von incipiunt (nach dieser Ansicht — s. die bei Bruck 33[13] Angef. — hat fr. 35 cit. zu unsrer Frage keinen Bezug, da dann nur gesagt wäre, der Schuldner habe von der Litiskontestation an, auch ohne mora, Prozefszinsen zu zahlen).

wird sich uns sogleich aus den Quellen ergeben — nur officio judicis bei Gelegenheit der Entscheidung über die Klage aus der Hauptobligation zuerkannt werden. —

Um uns in die römische Anschauungsweise hinein zu versetzen, wird es von Vorteil sein, uns zwei dem römischen Prozefsrecht eigentümliche Institute in das Gedächtnis zurückzurufen, wir meinen das officium judicis und das Konsumtionsprinzip.

In bonae fidei judiciis libera potestas permitti videtur judici ex bono et aequo aestimandi, quantum actori restitui debeat. § 30 J. de act. Während in den judicia stricti juris nicht die Möglichkeit obwaltete, dafs der judex den in einer scharf ausgeprägten Form vorliegenden Inhalt der actio entfaltete oder ergänzte, hatte in den judicia b. f. das arbitrium des judex als das eines vir bonus freiesten Spielraum. Hier war es ihm gegeben, ex aequitate d. h. allgemeinen Rechtsgrundsätzen entspringende Rechtsverhältnisse, denen das jus strictum den Schutz der Klage versagte, zur tatsächlichen Geltung zu bringen. Es ist dies nicht dahin zu verstehen, als ob der judex nun in allen Fällen, auch ohne darauf hinzielenden Parteiantrag, z. B. auf Offizialzinsen, erkennen mufste.[1]) Viel-

[1]) Wächter, Erört. II 48, Privatr. II § 51[13]. Anders dagegen Sintenis (Civilrecht II 98) und v. Madai (die Lehre von der mora 1837 S. 359), welch' letzterer auch ganz folgerecht den Richter, falls er trotz seiner Amtspflicht nicht auf Offizialzinsen erkennt, sich dadurch verantwortlich machen läfst (actio ex syndicatu). In einem bei Seuffert (XIX No. 191) mitgeteilten Erkenntnis (vom 8. 5. 38) wird unter Berufung auf v. Madai § 52 entschieden, dafs auf Accessorien von Amtswegen zu erkennen sei, da sie als in dem Hauptpetitum stillschweigend beantragt zu erachten seien. Dies sei in der neuesten deutschen Praxis anerkannt (!). Im entgegengesetzten Sinne entscheidet das Urteil des A. G. Jena (vom 17. 1. 57; XII No. 91), wonach vom Kläger nicht mitgeforderte Zinsen nicht v. A. w. zuzuerkennen sind.

Dafür, dafs das officium judicis zugleich eine Zwangspflicht in sich schliefst, sind ferner Koch (Recht der Forderungen I 994), Puchta (Über die gerichtlichen Klagen des Landeigentümers § 73) und Brackenhoeft (Erörterungen 415 f.) — Über das römische Recht s. noch Westerburg a. a. O.

Heute findet ein Erkennen v. A. w. nur hinsichtlich der Prozefskosten statt. Vgl. aber IV Würtemb. organisches Edikt von 1818 § 77.

mehr stellt das officium — Pflicht, aber auch Machtfülle — es bei den actiones bonae fidei in sein pflichtgemäfses Ermessen, Zinsen zuzusprechen; dies auch dann, wenn der Prätor in der jenen instruierenden formula nicht ausdrücklich auf sie hingewiesen hatte.[1]) Denn die vieldeutige Fassung dieses Befehls an den judex, darauf zu verurteilen, quidquid N.^{m} N.^{m} dare facere oportet ex fide bona, liefs der selbständigen Beurteilung desselben den weitesten Spielraum. Über die Bedeutung des Wortes „oportere“ in diesem Zusammenhang[2]) gibt uns fr. 37 de V. S. Aufschlufs: „Verbum oportere non ad facultatem judicis pertinet, qui potest vel pluris vel minoris condemnare, sed ad veritatem refertur“. Hiernach hat das Wort oportere nicht auf die subjektive Macht des judex, höher oder niedriger zu verurteilen, Bezug, sondern auf die objectiv feststehende Obligation.[3])

Der Richter durfte also auch bei den b. f. judicia nicht nach seiner Willkür[4]) entscheiden; dem beugt pr. J. de off. jud. vor: Superest, ut de officio judicis dispiciamus, et quidem in primis illud observare debet judex, ne aliter judicet, quam legibus aut constitutionibus aut moribus proditum est.

Eine zweite Grenzlinie ist die schon oben angedeutete, durch fr. 18 comm. div.[5]) gekennzeichnete: „Ultra id quod in judicium deductum est excedere potestas judicis non potest.“

Ebensowenig kann davon die Rede sein, dafs der judex etwa ein vorher nicht vorhandenes Recht zur Entstehung bringt, wie Gimmerthal[6]) darzutun versucht hat. Er bezeichnet jenen

[1]) Vgl. Bekker (Aktionen II 154). Ursprünglich (und auch späterhin nebenher) hatte das officium judicis eine subjektive Bedeutung: Inbegriff der Pflichten des judex. Ganz allmählich entwickelte sich die „andre Bedeutung der allgemeinen Normen, die für das Verhalten des Richters in Geltung stehen“.

Über das Verhältnis des judex zum jus scriptum und jus „receptum“ s. Fadda III 357 f., Bekker a. a. O. 155 ff.

[2]) Im Gegensatz hierzu stellt der gemeine Sprachgebrauch oportere mit licere und decere auf gleiche Linie (Keller 71[9]).

[3]) Keller, Hall. Liter. Ztg. I Sp. 355.

[4]) Wächter, Erört. II 47.

[5]) Vgl. hierzu Eisele, Kompensation 15.

[6]) Arch. f. civ. P. 61, 370 ff. Auch in der zweiten, besonders der Auslegung von fr. 23 de exc. r. j. gewidmeten Abhandlung (das. 73, 287 ff.) wird die ganze Darstellung und Polemik von dem Gedanken

als eigentlichen Schöpfer der Offizialzinsen. Wie wäre dieses aber denkbar? Ist doch zu allen Zeiten die Hauptaufgabe des Richters gewesen, vorhandenes streitiges Recht zur Geltung zu bringen und andrerseits „fälschlich behauptete Rechte in ihr Nichts verschwinden zu machen![1]) — Auch nach dem Rechte des B.G.B. können zweifellos keine Schuldverhältnisse, also auch nicht Zinsverbindlichkeiten, durch Richterspruch begründet werden.[2]) —

Eine so fundamentale Ausnahme, wie jener Schriftsteller sie behauptet, verlangt eine Stütze im Gesetz; doch sprechen die Quellen für Gimmerthal nicht. Er stützt sich u. a. auf fr. 28 dep.: respondi deberi ex bonae fidei judicio usuras. Ruhstrat will judicium im Sinne von actio aufgefafst wissen, allein auch ohnedies ist ersichtlich, dafs der Jurist (Scaevola) nur ausdrücken will, die Zinsen würden in dem judicium geltend gemacht, nicht aber, sie entstünden aus dem officium judicis. Und wenn Ulpian fr. 23 i. f. de exc. r. j. sagt: quam diu enim manet contractus b. f., current usurae, so hat man daraus zu schliefsen, dafs die Zinsen schon vor der Klage laufen und auch vorher gewifslich ein Recht auf dieselben besteht.[3])

§ 2.

Wir erinnern uns, dafs die Litiskontestation, der Angelpunkt des Legisaktionen- und Formularprozesses, in der Weise in das streitige Rechtsverhältnis eingriff, dafs die betreffende

---

durchzogen, dafs die wahre Entstehungsquelle der Offizialzinsen eben das officium sei.

[1]) Keller 73.

[2]) Hölder 19, Schollmeyer 19[1].

[3]) Vgl. Ruhstrat 290.

Aber auch Lenz (Studien und Kritiken, 1847 S. 308) behauptet, dafs die Verzugszinsen erst bestehen, wenn sie zuerkannt sind, und schon Gothofredus hat in seinem Kommentar zu fr. 49 § 1 de a. e. v. dieselbe Meinung verteidigt. S. auch Salkowski 292.

Im Sinne des Textes äufsert sich Fadda III 360: . . . Il diritto dee preesistere oggettivamente, non è una creazione del giudice: ma la preesistenza può solo essere da questo accerttata.

Vgl. auch noch fr. 27 de o. et act.: „Obligationes quae non propriis viribus consistunt, neque officio judicis neque praetoris imperio confirmantur.“ Carus 30.

Klage ihre Kraft zu neuer Verfolgung des zu Grunde liegenden Anspruchs verlor. Es war dies eine dem römischen Geiste durchaus konforme, brutale Lösung des Problems: bis de eadem re[1]) ne sit actio. — Gegenstand dieser Konsumtion aber war, dies hat Keller[2]) überzeugend nachgewiesen, das materielle Rechtsverhältnis selbst, der materielle Klageanspruch, nicht etwa nur die formelle Klage. Obligatio tollitur litis contestatione (Gaius III 180). Das Wort tollere wird in den Quellen vielfach zur Bezeichnung des Untergangs einer Leistungspflicht gebraucht.[3]) Wenn dagegen in andern auf die Konsumtion bezüglichen Stellen nur von actio tollitur (consumta est) gesprochen wird, so erklärt sich diese Erscheinung damit, dafs die Quellen ganz gewöhnlich bei persönlichen Rechtsverhältnissen den Ausdruck actio für das ganze eingeklagte Recht, also gleichbedeutend mit obligatio, anwenden.[4]) Nach vollzogener Litiskontestation

[1]) „Res in der Konsumtionslehre bedeutet das Rechtsverhältnis, soweit es zur Begründung von actio geeignet ist, und insoweit ist es auch Gegenstand der Konsumtion.“ Kleinschrod 50.

[2]) Obgleich nunmehr fast acht Jahrzehnte an der Vertiefung der geschichtlichen Erkenntnis des römischen Rechts gearbeitet haben, ist Kellers klassisch zu nennendes Werk über Litiskontestation und und Urteil die Grundlage für alle einschlägigen Untersuchungen geblieben. — Hier vgl. bes. S. 78 u. 241. Ebenso Regelsberger I 689, Wächter III 5[8]. Anderer Meinung sind Cogliolo 9 und öfters, Kleinschrod 79: „Die deductio in judicium entzieht fraglichem Rechtsverhältnis zwar das wichtigste Mittel seiner Geltendmachung (actio), schwächt es in seiner kräftigsten Äufserung, ist aber sonst ohne Einflufs auf dasselbe.“ S. auch Windscheid actio 48, 51. Bekker, Konsumtion 279. Der Einwand Bekkers, streng genommen müfste gemäfs der schärferen Wirkung der L. C. in dem Augenblick, in dem der Prätor die Formel mit dare oportere erteilt, eben dieses dare oportere aufhören, ist offensichtlich nicht haltbar. Mit gleichem Rechte müfste dann auch behauptet werden, dafs die stipulatio Aquiliana ihres Inhalts dadurch beraubt würde, dafs sie das dare facere oportere der ursprünglichen Obligation, welchem sie ihren materiellen Inhalt entnimmt, vernichtet!

[3]) Dirksen, Manuale h. v. § 3.

[4]) Mühlenbruch, Lehre von der Cession § 2. Es bedarf kaum der Hervorhebung, dafs durch die L. C. z. B. nicht das Eigentum des Klägers als solches konsumiert wurde, vielmehr nur sein Anspruch gegen den jeweiligen Beklagten, soweit er sich gründet auf das konkrete persönliche, durch Besitz usw. begründete Verhältnis. Bei den Obligationen dagegen wurde die ganze obligatio konsumiert, da sie sich mit dem in judicium deduzierten Anspruch deckte. Wächter III 5[8].

war also die civile Obligation völlig vernichtet. abgesehen von den Wirkungen, die sie in dem judicium äufserte, in welches sie deduziert war.

Was den Grund dieser Regel anlangt, so gibt ihn Windscheid[1]), nachdem er darauf hingewiesen, dafs die actio selbständiges Organ der Rechtsordnung, nicht Ausflufs des Rechtes sei, zutreffend dahin an: „Wenn ein Recht nicht Gerichte zum Schutze der Rechte gibt, sondern Rechte, indem es Gerichte gibt, so erscheint es nicht blofs begreiflich, sondern natürlich, dafs es seine Gerichte blofs einmal gibt.“ „Ein Mal und nicht wieder hilft der Staat.“[2])

Die angegebene Wirkung trat entweder ipso jure oder vermittels einer exceptio rei in judicium deductae ein (Gaius III 180 f., IV 106 f., 98)[3]; beides ganz unabhängig davon, ob es zu einem Urteil gekommen war oder nicht, und mochte auch im ersteren Falle dessen Inhalt sein, welcher er wolle. War aber ein Urteil ergangen, so trat — abgesehen von der in gewissen Fällen ipso jure erfolgenden Wirkung — als weiterer Rechtsbehelf die exceptio rei judicatae[4]) hinzu, zum Schutze des Erkenntnisses gegen willkürliche Anfechtung; nunmehr waren also zur Erreichung desselben Zweckes zwei Rechtsmittel vorhanden, beide konnten vom Beklagten einer wiederholten Klage beliebig entgegengestellt werden.[5]) Die durch die Litiskontesta-

---

[1]) Windscheid, actio 51. Über andere Begründungen s. Keller, Hall. Lit.-Ztg. 1846 Sp. 190, Windscheid actio 54.

[2]) Bekker, Cons. 5. — Das heutige Recht steht auf einem grundsätzlich verschiedenen Standpunkt; es gewährt eine Klage, wo ein materielles Recht besteht.

[3]) An die Stelle der alten Obligation trat vermittels einer sog. novatio necessaria eine neue Obligation, gerichtet auf condemnari oportere (Keller 89 ff., Hall. Lit.-Ztg. Sp. 358 ff.). Diese ist nur eine sogenannte Novation, von einer wahren — privativen — Novation ist sie durch eine Welt getrennt: fr. 49 de nov., fr. 10 § 1 de pig. act., fr. 86, 87 de R. J. S. auch Brinz § 95 (gegen die Benennung der L. C. als novatio necessaria).

[4]) Die Form der exc. r. j. war folgende: si ea res judicata non sit inter me et eum cui vendidisti (fr. 9 § 2 de iur.), diejenige der exc. r. i. j. d.: Si non ea res in judicium antea venerit (Cic. de Or. II 68, 130).

[5]) Unrichtig ist Savignys (VI 267) Behauptung, die exc. r. i. j. d. habe nicht wegen eines bis zu einem Urteil gediehenen Rechts-

tion begründete Wirkung wurde durch das Urteil nicht aufgehoben.[1])

Was die exceptio r. j. anlangt, so wirkt sie nach zwei Richtungen hin, welche nach dem Vorgang Kellers[2]) allgemein als negative und positive Funktion dieser exceptio bezeichnet werden, je nachdem man sie auf das bloſse Dasein oder auf den Inhalt des Urteils gründet.[3]) Zweifellos ist die Einrede des rechtskräftigen Urteils in ihrer negativen Funktion die ältere Form gewesen[4]); Gaius behandelt in seinen Institutionen lediglich sie — doch hat bereits Julian die exceptio in ihrer anderen Richtung gekannt (fr. 40 § 2 de proc.; Keller 231[3].)[5]) Beide Bedeutungen bestanden zur Zeit der klassischen Juristen

streits vorgeschützt werden können. Ist denn, wie Krüger 50 mit Recht fragt, durch das Erkenntnis unwahr geworden, eam rem antea in judicium deductam esse? Ebenso wie Savigny äufsern sich aber auch Bekker 278 und Kleinschrod 39.

[1]) Die Konsumtion der Klage durch das verurteilende Erkenntnis wird von Savigny (VI 305 f) gänzlich geleugnet. S. dagegen Wächter, III 6; Unger II 683 ff und Buchka II 33, 212.

[2]) S. 223[4] und §§ 28 ff. Krüger redet von formeller und materieller Grundlage der exc. r. j.

[3]) Einteilungsmerkmal ist hiernach der Grund, aus welchem die eine oder andere exceptio erteilt wird, nicht deren endliche Wirkung. Über das Verhältnis beider Funktionen vgl. noch Kleinschrod 215 ff; s. dazu auch Binder, die Korrealobligationen im r. und heutigen Rechte. Leipzig 1899. S. 253 ff. Gegner der Duplizität der exc. r. j. ist insbesondere Bekker 13 ff. Rümelin behauptet, es gebe nur eine, die positive Funktion; durch diese werde der Satz res judicata pro veritate habetur realisiert. Cogliolo 59 kommt, da die exceptio nicht nur dann statthabe, wenn das in einem zweiten Rechtsstreit geltend gemachte Rechtsverhältnis im Widerspruch stehe mit dem Inhalt eines früheren Erkenntnisses, sondern schon dann, wenn es überhaupt schon Gegenstand eines mit einem Urteil abschliefsenden Prozesses war, zu dem — gesperrt gedruckten — Satze: „Adunque l'exceptio r. j. non ha nè la funzione positiva nè la negativa“ (vgl. aber S. 65 Anm.).

[4]) Cogliolo erklärt diese Ansicht für eine fantasmagoria storica: è la poesia che si veste dei panni della storia (56[59]).

[5]) Ausführliche Literaturangaben bei Windscheid I 578[23a]; eine kurze Zusammenstellung der wichtigsten Abweichungen von Kellers Lehre gibt Cogliolo 55 ff. Dieser schreibt lediglich dem Urteil eine konsumierende Wirkung zu und führt (im Anschluſs an Rümelin 64) die Wirkung der exceptio r. j. auf die Regel bis de eadem re ne sit judicium zurück.

gleichmäfsig nebeneinander. Dafs nicht die jüngere Form einfach an die Stelle der älteren gesetzt wurde, erklärt sich zur Genüge aus dem konservativen Charakter der römischen Juristen. Die Tatsache ferner, dafs wir in dem Corpus juris civilis direkte Hinweisungen auf die exceptio r. i. j. d. nicht finden, beruht darauf, dafs die Lehre von der Konsumtion im allgemeinen anläfslich der Erörterung der Erfordernisse der exceptio r. j. behandelt worden ist; dies zumal deswegen, weil die erstere verhältnismäfsig selten gebraucht wurde.[1]) Aus Gaius III 181, IV 106 f., 121 können wir aber mit Sicherheit schliefsen, dafs die Bezeichnung exceptio r. i. j. d. eine technische war.

Für das Verständnis der ganzen Konsumtionslehre wohl am bedeutsamsten ist folgende Stelle aus Gaius' Institutionen (IV 131): Saepe enim ex una eademque obligatione aliquid jam praestari oportet, aliquid in futura praestatione est, veluti cum in singulos annos vel menses certam pecuniam stipulati fuerimus[2]): nam finitis quibusdam annis aut mensibus huius quidem temporis pecuniam praestari oportet, futurorum autem annorum sane quidem obligatio contracta intellegitur, praestatio vero adhuc nulla est; si ergo velimus id quidem quod praestari oportet, petere et in judicium deducere, futuram vero obligationis praestationem in integro relinquere[3]), necesse est ut cum hac praescriptione agamus: Ea res agatur cuius rei dies fuit; alioquin si sine hac praescriptione egerimus, ea scilicet formula qua incertum petimus cuius intentio his verbis concepta est: Quidquid paret N. Negidium A. Agerio dare facere oportere, totam obligationem in hoc judicium deducimus et quae ante tempus [obligationis in judicium[4]) deducuntur, ea neque in condemnationem veniunt neque postea rursus de iis agi potest].

---

[1]) Kleinschrod, 39; Savigny VI 267a.

[2]) Es handelt sich also vorliegend um eine stipulatio incerta (vgl. fr. 16 § 1 de. V. O.).

[3]) Nach altrömischem Rechte war der Kläger überhaupt nicht in der Lage, zuerst einen Teil seines Rechts einzuklagen und sich die Nachforderung des Restes vorzubehalten: damals konsumierte ausnahmslos jeder Prozefs die ganze zu Grunde liegende actio. Buchka I 41 f.

[4]) Cogliolo 122 liest statt des folgenden: emensum petitio nullo modo fieri ex ea potest nec est permissa, reliquum perdimus.

Durch die formula incerta in jus concepta wies der Prätor den judex an, auf das zu verurteilen, quidquid ob eam rem N.m N.m A.o A.o d. f. oportet, also auf alles, aber auch nur auf das zur Zeit wirklich Geschuldete. Gegenstand der richterlichen Beurteilung[1]) war aber das ganze Rechtsverhältnis, denn regelmäfsig bezeichnete die demonstratio das Verhältnis, aus welchem geklagt wurde, ohne äufsere Einschränkung. War also zur Zeit der Klage von dem an sich in vollem Umfang begründeten Rechte des Klägers nur ein Teil fällig und verfolgbar, so erfolgte die Kondemnation auch nur zu diesem Teile, aber eine neue Klage aus jenem Rechtsverhältnis war für alle Zeit abgeschnitten, mochte auch der Rest der Forderung später fällig werden. Für den Umfang der Konsumtion wurde eben die Absicht des Klägers, wenn sie nicht in der Formel äufserlich zum Ausdruck kam, nicht als mafsgebend angesehen.

Veranschaulichen wir uns dieses Verhältnis an einem Beispiel. Wenn A. dem B. auf die Dauer eines Jahres allmonatlich 100 Mk. zu geben verspricht und B. klagt die erste Monatsrate mit der formula quidquid d. f. oportet ein, so verliert er, wenn der Richter den A. zur Zahlung verurteilt hat, den Anspruch auf die restlichen 1100 Mk. Denn der judex sprach in der sententia [die wir uns nicht als ausführliches Urteil mit Entscheidungsgründen zu denken haben[2])] einfach das von ihm gefundene Ergebnis dahin aus, das quidquid . . . bestehe in dem Geben von 100 Mk.; des Umstands, dafs diese 100 Mk. lediglich für den einen vergangenen Monat geschuldet seien, tat er nicht Erwähnung. Dafs die Entscheidungen des judex derartig absolut lauteten, geht aus zahlreichen Quellenaussprüchen hervor: fr. 1 § 1 quae sent. sine app. (49, 8), c. 3 de sententia quae s. c. q. prol. est (7, 46) u. a. Will also B. später weitere inzwischen fällig gewordene Raten einklagen, so kann ihm A. die exceptio r. j. entgegensetzen mit der Behauptung, es liege schon eine sententia über das quidquid . . . . aus dem betreffenden Schuldverhältnis vor.

---

[1]) Die intentio war — in der Zeit des Legisaktionenverfahrens und des Formularprozesses — massgebend für den Umfang des Gegenstands der richterlichen Untersuchung. Krüger 57 ff.

[2]) Rümelin 46.

Das einzige[1]) Hilfsmittel bot sich hier in dem Institut der praescriptio (pro actore), einer der demonstratio vorangehenden näheren Bestimmung. Wurde nämlich eine solche — mit den Worten ea res agatur cuius rei dies fuit — in die Formel aufgenommen, dann lautete die sententia des judex: die 100 Mk., die A. zu zahlen verurteilt wird, sind das quidquid d. f. oportet für den ersten Monat.

In dieser praescriptio war also die Möglichkeit gegeben, zu verhindern, dafs das ganze Recht gleich bei Geltendmachung eines einzelnen Ausflusses desselben in judicium deduziert und damit konsumiert werde.[2]) —

Die weitere geschichtliche Entwicklung des Konsumtionsprinzips ist im § 5 abgehandelt.[3])

---

[1]) Vgl. dagegen Krüger 76 u. Anm. 20.

[2]) Wächter III 15.

[3]) Es ist hier der Ort, mit einigen Worten auf die ganz neue Lehre einzugehen, welche Cogliolo in dem ersten Bande seines Trattato teoretico e pratico della eccezione di cosa giudicata (Band 2, der das italienische Recht behandelt, kommt hier nicht in Betracht) aufgestellt hat, umsomehr, als selbst Windscheid dieses — allerdings etwas weitschweifige — Werk nur aus einem Bericht in der K. V. sch. XXIIX 22 ff kennt. Cogliolo leugnet überhaupt, dafs die prozessualische Konsumtion jemals auf den materiellen Bestand des Rechtes einen Einflufs geübt habe. Ihm ist die Konsumtion lediglich das Verbot, zweimal die Staatsgewalt anzurufen, d. h. für das Recht des alten Legisaktiomentverfahrens, zum 2. Male eine legis actio zu erbitten (S. 7). Durch eingehende Untersuchungen will er nun die von ihm erstmalig aufgestellte Behauptung beweisen, dafs die durch die L. C. bewirkte Konsumtion nur bis zur Lex Julia judiciaria gedauert habe (11). La lex Julia diede il colpo di grazia alla consumptio per litis contestationem (30^{28}). In dieser Hinsicht führt er aus (31): La lex Julia stabilì che il processo dopo 18 mesi si morisse, e quindi si annullasse tutto ciò che si era fatto prima, e perciò si annullasse la contestazione della lite. Cadendo, morendo il processo cominciato, considerandosi come non avvenuta la litis contestatio, cadeva e moriva pure l'effetto di essa cioè la consunzione dell' azione, la quale potevasi perciò ripresentare. — Cogliolos Ansicht (gegen welche sich insbesondre Scialoja, Rivista crit. delle Sc. giur. e soc. 1884 S. 257 ff. wendet) erklärt sich aus seiner Auffassung von dem Wesen der Konsumtion. Er erblickt, wie erwähnt, dieses lediglich in dem Verbot, zum 2. Male zu klagen (divieto a ritentare), ohne dafs hierdurch der materielle Bestand des betreffenden Rechtes irgendwie be-

§ 3.

In dem vorangegangenen Paragraphen ist das Prinzip aufgestellt, an dessen Hand die sehr berühmten und sehr bestrittenen Stellen[1]) des justinianischen Gesetzeswerks, welche sich mit unsrer Streitfrage beschäftigen, unschwer ihre rechte Deutung erhalten werden. Zumeist werden drei Aussprüche der Quellen als entscheidend angeführt. Von diesen wird allerdings der c. 13 de us. von Carus die Beweiskraft abgestritten. Die Konstitution bestimmt: „In bonae fidei judicis, quale est etiam negotiorum gestorum, usurarum rationem haberi certum est sed si finitum est judicium sententia, quamvis minoris condemnatio facta est non adiectis usuris, nec provocatio secuta est, finita retractanda non sunt: nec eius temporis, quod post rem judicatam fluxit, usurae ullo jure postulantur, nisi ex causa judicati.“[2]) Carus (35) vermeint, unter Bezugnahme auf die Wen-

---

rührt würde. — An die Stelle des L. C. in dieser ihrer beseitigten Wirkung tritt nunmehr, so lehrt C. weiter, die exceptio r. j.: cioè che la litis contestatio perde, acquista la sentenza, la quale dopo i tempi di Augusto è l'unica parte del processo che estingue l'azione vietandosi ripresentarla. [Vor der lex Julia j. ist die exc. r. j. für C. nur ein modus dicendi für die exc. r. i. j. d. (39). Späterhin ist ihm die letztere identisch mit der exc. litis pendentis (39[43]); s. auch Regelsberger I 690].

Für das justianische Recht faſst er das Ergebnis kurz folgendermaſsen zusammen: la sentenza consumava veramente e impediva qualunque ritentamento. se la sentenza non era ancora intervenuta, il processo iniziato durava 3 anni e poi decadeva: dopo potevasi ritentare . . “ Nur das Urteil konsumiert also, dieses aber auch materiell, so daſs es jeder Wiederanstrengung der Klage entgegentritt; die exceptio r. j. verhindert jede neue Entscheidung über eine Rechtsfrage, die bereits in einem früheren Prozeſs abgeurteilt ist.

[1]) Es sind dies insbesondere fr. 49 § 1 de a. e. v. (19,1) c. 4 dep. (4,34) und c. 13 de us. (4,32).

Hierzu treten dann in zweiter Linie die von Carus für seine Ansicht angeführten Gegenbeweisstellen; mit diesen hat sich § 4 zu beschäftigen.

[2]) An den Schluſs dieses Gesetzes knüpft sich eine Streitfrage des gem. R.: während zahlreiche Schriftsteller (Glück XXI 6 ff., v. Batz, Abhandl. über versch. Gegenstände des nat. u. pos. R. Tübingen 1816 No. XII §§ 4—8) „nisi ex causa judicati“ dahin auffaſsten, daſs auch usurae rei judicatae (12% nur dann gefordert werden

dung „minoris condemnatio“ und die angedeutete Möglichkeit einer Appellation, hier sei als Ausschliefsungsgrund der erneuten Anstellung der actio nicht das in judicium deducere, noch die bloſse Existenz des Urteils gedacht, sondern der positive Inhalt des Erkenntnisses. Der Richter habe den Zinsanspruch durch Schweigen als ungerechtfertigt abgewiesen, obgleich die Zinsen ausdrücklich in judicio gefordert seien.

Diese Ansicht erscheint abwegig. Die Konstitution spricht den maſsgebenden Grundsatz klar genug aus. Die actio negotiorum gestorum hatte gemäſs ihrer intentio incerta mit der Hauptforderung auch die Zinsen in judicium deduziert. Der judex hatte aber auf sie nicht erkannt, und zwar, wie vielleicht aus den Worten non adjectis usuris zu entnehmen ist, aus Versehen nicht erkannt.[1]) Für ein auch nur stillschweigendes Abweisen des Zinsanspruchs liegt kein Anhaltspunkt vor. Und was die Worte „minoris condemnatio“ anlangt, so bezieht sich dieser Ausdruck nicht, wie Carus[2]) will, auf den

---

können, wenn der judex auf sie erkannt habe, lehrten die Gegner (Cujacius, Recit. sol. in Cod. ad c. 14 de us; Donellus, Comm. ad c. 13 de us. nr. 7; dies ist auch der Standpunkt des ALR., Bruck 17), in Anwendung der Bestimmung in c. 1 ff de us. rei j., daſs auf Grund der rechtskräftigen Zusprechung des Kapitals auch dann der Lauf der „Judikatszinsen“ begönne, wenn der Richter nicht auf Verzugszinsen erkannt habe. — Von den Judicatszinsen zu unterscheiden sind die Prozeſszinsen, welche unabhängig von dem Vorliegen des Verzugs von der L. C. an laufen. Savigny VI 142.

Vgl. noch E. G. C. P. O. 14[4], wodurch die erwähnte Vorschrift der c 1 ff. cit., daſs während der ersten 4 Monate nach dem Urteil keine Zinsen gezahlt werden brauchten, aber, wenn der Urteilsanspruch dann nicht erfüllt war, 12% Zinsen gefordert werden konnten, aufgehoben ist. Seit dem 1. 10. 1879 liefen daher nach dem Urteil die gewöhnlichen Verzugszinsen. — Voet (zu XXI 1 Dig. § 11), Stryk (das. § 13) und Lauterbach (das. § 22) halten diese die Urteilszinsen betreffende Vorschrift schon für das spätere gem. R. für unpraktisch.

[1]) Fadda 395.

[2]) S. auch Schmid, Handbuch des gem. deutsch C. P. III 387 f. Andere Schriftsteller nehmen nicht, wie Carus, ein (ausdrückliches oder stillschweigendes) Aberkennen, sondern ein bloſses (versehentliches) Übergehen, an das sich besondre rechtliche Folgen nicht knüpften, an. Savigny (VI 303, 452r), Mevius, P. III Dec. 420 und Wernher, Lectiss. Comm. in Pand. II de us. § 4 folgend, behauptet

Unterschied des Eingeklagten zum Zugesprochenen, sondern auf denjenigen zwischen dem in judicium deductum und dem tatsächlich Zuerkannten.

Mit Recht bemerkt darum auch Ruhstrat (303) gegen Carus, dafs bei Richtigkeit von dessen Ansicht die Entscheidung finita non sunt retractanda zwar sicherlich zutreffend, aber „doch gar zu selbstverständlich sein würde“. Nach der hier vertretenen Auslegung ergibt sich sonach aus der c. 13 cit. als zwingender Schlufs: ist die actio neg. g. durch das in judicium deducere konsumiert, so ist sie es ganz, auch bezüglich der Zinsansprüche, die daher auf keine Weise mehr geltend zu machen sind.

— sowohl allgemein als auch mit besondrem Bezug auf c. 13 cit. und c. 4 dep. — zur Erklärung folgendes: alles, was nicht, obgleich in judicium deductum, abgeurteilt ist, mufs als aberkannt betrachtet werden. „Jedes Urteil, worin der Beklagte auf weniger verurteilt wird, als der Kläger forderte, ist stets ein gemischtes Urteil, indem darin die Freisprechung von dem übrigen Teil der Forderung stillschweigend mitenthalten ist. In keinem Falle also kann auf diesen übrigen Teil jemals wiedergeklagt werden, auch wenn derselbe im früheren Urteil nicht namentlich erwähnt ist.“ „Alles, was das rechtskräftige Urteil nicht zugesprochen hat, obgleich es Gegenstand des Rechtsstreits geworden war und damit zugesprochen werden konnte, ist als abgesprochen anzusehen.“ [Auch wenn der Richter nur ein Versehen begangen hat und nichts von der Einklagung der Zinsen wufste? und auch wenn die Zinsen gar nicht ausdrücklich eingeklagt waren?] Über eine Einschränkung dieses Grundsatzes s. 304d[1]. Hiergegen wendet sich Westerburg 265 mit Recht: „Ein Urteil kann — nach den Umständen des einzelnen Falles — nicht blofs freisprechen und verurteilen, sondern auch — schweigen“. (Natürlich wird durch diesen Satz an der Pflicht des Richters, über den erhobenen Anspruch in seinem ganzen Umfang zu entscheiden, nichts geändert.) Vgl. auch Wach (I 195[19]): „Das officium judicis ergreift nicht vermöge irgend einer unbestimmten Klausel des quanti ea res sit auch die Causa rei.“ — Windscheid (§ 130[24a]) erklärt jene Stelle (u. ähnliche andere) dahin, dafs entweder der Kläger die Zinsen tatsächlich nicht eingeklagt habe, obgleich er seinen Anspruch auf sie gekannt habe — Verzicht, oder dahin, dafs er sich beim Erkenntnis trotz Nichtzuerkennung des Geforderten beruhigt habe. (C. 3 de fruct. et lit. exp. hält er für eine Singularität). Doch sucht man in den Quellen vergeblich nach einem Anhalt für seine Auffassung.

Zu der c. 13 cit. vgl. noch Bekker 308, Fadda 396, Glück XXI 31 f, Wächter, Handbuch II 342.

Mit gleicher Entschiedenheit spricht c. 4 dep. das Prinzip aus. Sie verordnet nämlich: „Si deposita pecunia is qui eam suscepit usus est, non dubium est etiam usuras debere praestare, sed si, cum depositi actione expertus es, tantummodo sortis facta condemnatio est, ultra non potes propter usuras experiri: non enim sunt suae actiones alia sortis alia usurarum, sed una, ex qua condemnatione facta iterata actio rei judicatae exceptione repellitur“ (Kaiser Gordian i. J. 239).

Wir haben hier einen Fall von „usurae fictae“. Wie der Geschäftsführer (fr. 10 § 3 mand.), der Gesellschafter (fr. 1 § 1 de us.) und bei sonstigen Restitutionsansprüchen alle diejenigen, qui de alieno lucrum senserunt (v. Petrażycki II 140), so hat auch der Depositar Zinsen zu erstatten, sofern er das ihm zur Verwahrung gegebene Kapital in eigener Wirtschaft nutzbar gemacht hat. Dies ist nicht mehr als recht und billig. Aber — so bestimmt Gordian — wenn die condemnatio, welche auf die actio depositi erging, der Zinsen aus irgend einem Grunde nicht Erwähnung tat, dann ultra non potes propter usuras experiri. Wir sehen also auch hier: die vom Kläger angestrengte actio depositi zog das ganze Rechtsverhältnis aus dem depositum in den Streit. Nach den römischen prozefsrechtlichen Grundsätzen, die oben entwickelt worden sind, schlofs deren Konsumtion eine nachträgliche Forderung der Zinsen aus. Der Zinsenklage stand nunmehr die exceptio r. j. (wie auch die exceptio r. i. j. d.) entgegen.[1])

[1]) Zur c. 4 cit. sei noch Folgendes bemerkt. Brinz § 244[3] leugnet den Offizialcharakter der erwähnten Zinsen. Das Gegenteil bemerken schon die Basiliken (lib. XIII 2,37).: *ἀλλ' ἐν τῇ πρωτοτύπῳ ἀγωγῇ ὀφφικίῳ τοῦ δικάζοντος ὁ τόκος καταφέρεται.* — Im Anschlufs an die Basiliken: „et sortis tantummodo mentionem fecit“ stellt Fadda 397 die interessante Hypothese auf, dafs die erste Klage nur auf das Kapital gerichtet war. Er versteht also ultra im Sinne von noch obendrein (per di più) und zieht demgemäfs folgenden Schlufs:

a) als Gegenstand der 2. Klage hat die Konstitution ein „Mehr“, also etwas andres im Auge, als im 1. Prozefs geltend gemacht war.

b) da als dieser Gegenstand des ferneren Rechtsstreits die usurae angegeben werden, kann es sich bei der 1. Klage nur allein um das Kapital gehandelt haben.

Savigny VI 452[r] will für das justinianische Recht diese Konstitution mit dem — noch zu besprechenden — fr. 23 de exc. r. j. dadurch vereinigen, dafs er annimmt, die Zinsen seien hier still-

Vordem verstand man — wohl auch die Kompilatoren — jenes Gesetz dahin, als ob es das von prozessualischer Besonderheit unabhängige Prinzip ausspräche: Zinsen, quae officio judicis continentur sind — lediglich infolge ihrer inneren, materiellrechtlichen Natur — nicht selbständig klagbar (Krüger 211). Erst seit 1816, dem Jahre der Auffindung der Institutionen des Gaius durch Niebuhr, erkannte man den Zusammenhang jener Vorschrift mit der römischen Klagenkonsumtion. Aus dem Wortlaut der Konstitution: iterata actio rei judicatae exceptione repellitur geht unzweideutig hervor, dafs für die Entscheidung der Frage lediglich prozessualische Gründe mafsgebend gewesen sind. Etwas ganz andres ist es, ob denn zur Zeit des Kaisers Gordian diese prozessualische Grundlage noch Bestand hatte. Denn die Beantwortung dieser Frage ist hier nicht ohne weiteres ausschlaggebend. Hier ist zunächst allein von Bedeutung die Feststellung, dafs das — wenn auch vielleicht veraltete — Institut der Konsumtion herangezogen wird, um der Verordnung ihre Stütze zu geben. Aber, fügen wir hinzu, wie zur Zeit des Kaisers Alexander, der die c. 13 cit. erlassen hat, so herrschte auch noch unter Gordians Regierung das Konsumtionsprinzip (Fadda II 398 und unten § 5). Doch ist ohne weiteres zuzugeben, dafs wir erst durch Gaius' Institutionen in die Lage versetzt worden sind, das wahre Wesen der Konsumtion, die eng mit dem Formularprozesse zusammenhing, zu erkennen.

Schwierigkeiten bereitet auf den ersten Blick allein fr. 49 § 1 de a. e. v.[1]) (nach 339 geschrieben). Dieses Fragment be-

---

schweigend aberkannt. Brunnemann (Comm. in lib. XII Cod.) nimmt gleichfalls an, vorliegend habe der Gläubiger die Zinsen mitgefordert und schliefst a contrario aus der c. 4 cit, dafs die exc. r. j. der nachträglichen Geltendmachung von Zinsen dann nicht entgegenstehe, wenn sie im 1. Prozefs nicht miteingeklagt waren. — Cogliolo 479 hält c. 4 cit. für eine durch Besonderheit des Falls gerechtfertigte Singularität. Seine Begründung läfst freilich an Deutlichkeit zu wünschen übrig und berührt den Kern der Sache nicht. Er erklärt die Entscheidung nämlich für zutreffend perchè questi interessi non si pretendono in forza di una convenzione, ma sorgono dall' uso del denaro, e quindi (?) l'intiero giudizio sul deposito è gia stato espletato."

[1]) Dernburg P. II § 29 bezeichnet dieses Fragment als schon für das gem. R. antiquiert.

sagt: Pretii[1]), sorte licet post moram soluta, usurae peti non possunt, cum hae non sint in obligatione, sed officio judicis praestantur. Wir folgen der von Mommsen vorgeschlagenen Interpunktation (anders u. a. Fadda III 16). Darnach spricht Hermogenian in diesem, seinem libri juris epitomarum entnommenen Bruchstück von usurae ex die traditionis; wie der Anfang des Fragments ergibt, handelt es sich nämlich um eine emtio venditio. Wir nehmen keinen Anstand, Ruhstrat 296 ff. folgend, als Gegenstand des Kaufes ein nomen zu unterstellen (vergleiche in dieser Beziehung fr. 17 de her. vel act. vend.). Der Text steht dieser Annahme nicht entgegen und nur sie scheint eine befriedigende Lösung zu ergeben. Ware und Preis sind als sors und pretium bezeichnet. Der Jurist sagt also: es sind vom Käufer keine Zinsen ex die traditionis zu zahlen, selbst wenn der debitor cessus erst nach dem Eintritt der mora an den Cessionar gezahlt hat, dieser also usurae ex mora gezogen hat oder wenigstens hat ziehen können.

Wir verstehen, wenn wir ein nomen als verkauft ansehen, aber auch leicht den Grund der Entscheidung: es sind keine Zinsen in obligatione und es können auch keine Zinsen vom Zeitpunkt der Abtretung an verlangt werden. Denn die Vorschrift des fr. 13 § 20 de a. e. v.: „post diem traditionis . . cum re emptor fruatur“ trifft unsren Fall nicht, da ein nomen nicht tradiert werden kann. Weiter hat aber § 20 cit. die natürliche Frucht einer körperlichen Sache im Auge; hier kommt aber eine solche nicht in Frage, vielmehr nur die Forderung als solche, nicht deren Gegenstand, das vom debitor cessus später gezahlte Kapital. Und wenn auch usurae vicem fructuum obtinent, so lassen sie sich doch nicht in all und jeder Beziehung mit den natürlichen Früchten, den organischen Erzeugnissen einer körperlichen Sache, gleichgestellen.

Hermogenian entscheidet hiernach die Frage, ob der Käufer, der vielleicht tatsächlich aus der abgetretenen Forderung einen Gewinn gezogen hat, Zinsen des Kaufpreises vom

---

[1]) Die Basiliken sagen allgemein: Sortis post moram solutae usurae peti non possunt, sehen also von dem besondren Falle der emtio venditio ab.

Tage der Abtretung an zu zahlen habe, im verneinenden Sinne.

Immerhin mufs zugegeben werden, dafs das Fragment, rein vom philologischen Standpunkt aus betrachtet, auch in der Weise intepretiert werden könnte, wie sie als die herrschende anzusehen ist. Die Handschriften enthalten keine Interpunktation und syntaktisch stände an sich nichts im Wege, pretii sorte als einen Begriff (die Summe, welche den Kaufpreis ausmacht) zu betrachten und demgemäfs zu interpunktieren: Pretii sorte, licet post moram, soluta, usurae peti non possunt. Nimmermehr aber wird man behaupten können, dafs die hier vertretene Auslegung gekünstelt oder gar unlateinisch sei. Die scharfsinnigen Ausführungen Faddas (III 25 ff.) können uns vom Gegenteil nicht überzeugen. Unberechtigt insbesondere ist offenbar der Einwand, Hermogenian hätte nach unsrer Auffassung den Rechtsfall etwa folgendermafsen fassen müssen: . . . sorte et usuris . . solutis . . ., denn nur bei tatsächlicher Zahlung von Verzugszinsen seitens des debitor cessus könnte der erwähnte Zweifel, ob auch der Käufer Zinsen zu entrichten habe, aufgetaucht sein. Hiergegen ist zu sagen, dafs es in unserm Falle rechtlich nur von Bedeutung sein kann, ob der Cessionar in der Lage war, einen Zinsgenufs aus der verkauften Forderung zu ziehen — und grade hierauf deuten die Worte „post moram“ unzweideutig hin. So ist ja auch für die usurae ex die traditionis die tatsächliche perceptio fructuum keine wesentliche Bedingung (Maynz II § 293[2]). Unerfindlich ist auch, weshalb die Beschränkung der Entscheidung auf Verzugszinsen der hier gegebenen Deutung hinderlich sein soll. Die Entscheidung knüpft eben an diesen — tatsächlich vorgekommenen oder nur theoretisch gestellten — besonderen Fall, ohne dafs aber natürlich deren Ausdehnung im Wege logisch-juristischer Schlufsfolgerung auf andre Fälle möglicher Nutzung der abgetretenen Forderung ausgeschlossen sein soll.[1])

Übrigens hat sich fr. 49 § 1 cit. die mannigfachsten Deutungen gefallen lassen müssen; es ist, wie Fadda (III 16) sich ausdrückt, molto maltratto worden.[2]) Es kann sich hier nur

[1]) Vgl. gegen Fadda dessen eigene Äufserungen III 36.
[2]) Zu fr. 49 § 1 cit vgl. auch R.G. 42, 124 oben.

um Andeutung der wichtigsten Interpretationsversuche handeln. Nach Windscheid (II § 259[12]) u. a. ist es in der Voraussetzung abgefafst, dafs das Kapital in dem Sinne angeboten und angenommen worden ist, zugleich damit die gesamte Verbindlichkeit des Schuldners zu tilgen. Für eine derartige Beschränkung bieten aber die Gesetzesworte keinen Anhalt. Und wenn dann Windscheid sagt, ohne einen solchen Verzicht von seiten des Gläubigers hätte der Richter sich nicht weigern können, auf den Rest des quidquid d. f. oportet ex b. f. zu erkennen[1]), so ist diese Behauptung unverträglich mit seinem Lehrsatz § 281[8], wonach durch die einfache Tatsache des Erlöschens des Anspruchs auf das Kapital auch derjenige auf die Vorzugszinsen hinwegfallen soll, obwohl hier von einem Verzicht nicht ohne weiteres die Rede sein kann, also auch hier nach Windscheid der Richter auf das verurteilen müfste, was von dem quidquid . . übrig wäre.

Windscheid gelangt also dazu, zur Erhaltung des Anspruchs auf die Verzugszinsen einen Vorbehalt des Gläubigers beim Empfang des Kapitals zu verlangen.[2])

Der Ansicht eines zu vermutenden Verzichts im Falle einer vorbehaltlosen Annahme des Kapitals schliefsen sich Arndts[3]), Unger (122[8]), Göppert (126[53]) und, freilich nur bedingt, Carus 40 an. Letzterer bemerkt im Hinblick auf den von Hermogenian angegebenen Grund, dafs bei den Offizialzinsen ein Verzicht des die Hauptleistung vorbehaltlos annehmenden Gläubigers sehr viel leichter subintelligiert werden könne, als bei stipulierten Zinsen, auf die eine besondre obligatio gehe. Die „Offizialnatur" der Verzugszinsen sei also nur mittelbar der Grund für die getroffene Entscheidung gewesen. Doch ist schon oben hervorgehoben, dafs eine solche[4]) Annahme den Quellen fremd ist. Carus beruft sich auf fr. 10 de eo q. c. l.; mit Un-

---

[1]) Vgl. hierzu Fadda II 393.

[2]) In seinen früheren Auflagen verlangte er noch aufserdem, dafs der Gläubiger bei Annahme der Leistung den ihm zustehenden Anspruch auf Verzugszinsen gekannt habe. Diese Aufforderung hat er später fallen gelassen.

[3]) Pözls Kr. V. sch. V 181, Ges. civ. Schriften III 514.

[4]) S. Ruhstrat 302, Westerburg 249, Fadda III 18.

recht. Paulus nimmt hier den Verzicht nur ganz subsidiär an, ohne dafs dies die Beweiskraft des Hauptgrundes[1]) beeinträchtigt.

Regelsberger (304) teilt nicht schlechthin obige Ansicht, aber er meint, auf Grund von fr. 49 § 1 cit. sei für Verzugszinsen und nur für sie die Eigentümlichkeit anzuerkennen, dafs bei ihnen in der vorbehaltlosen Annahme des Kapitals ein Verzicht auf jene zu vermuten sei. Allein er verkennt, dafs sich die Verzugszinsen überall nicht, auch nicht in dieser Beziehung, von den sonstigen Offizialzinsen und Accessorien unterscheiden.

Fadda (II 16—37) sieht in dem Fragment eine Bestätigung seiner bereits angedeuteten Ansicht von der besonderen materiellen Natur der Offizialzinsen.[2])

Carus nimmt in erster Linie, mit Rücksicht auf die Herkunft des Fragments, an, dafs es in der überlieferten Form nicht von einem klassischen Juristen hergerührt habe. Vielmehr müsse der ursprüngliche Wortlaut etwa gewesen sein: Petita pretii sorte licet post moram et ex causa judicati soluta, usurae peti non possunt. Man könne nicht einwenden, die Hinzufügung des „soluta" sei überflüssig, weil rechtlich unerheblich: beabsichtigt sei der Hinweis darauf, dafs der angestrengte Prozefs einen Abschlufs gefunden habe, und zwar durch Zahlung des Kapitals. Nur dieses sei vorliegend eingeklagt gewesen.[3]) Infolge des Konsumtionsprinzips sei daher eine spätere

[1]) Nämlich: Wegfall der Klage infolge der Konsumtion des Hauptinhalts der Schuld. — Ausgeschlossen ist die Annahme, dafs die Zahlung von 100 HS pro rata auf die Accessorien und die Hauptschuld erfolgt sei. S. auch Cohn, die sog. actio de eo quod certo loco Berlin 1877 S. 181.

[2]) Ruhstrat gibt als Grund für die oben verteidigte Interpretation auch an, dafs, wäre die übliche Auslegung des Fragments zutreffend, nicht abzusehen sei, warum dieses, anstatt im Titel de a. e. v., nicht im Titel de us. oder de sol. untergebracht sei. Hiergegen bemerkt allerdings Fadda treffend: „A questa stregua, escludendo ciò che può essere comune a tutte le sorta di contratti o di obbligazioni, non so che resterebbe in difinitiva nel titolo de actionibus emti et venditi" (III 36).

[3]) J. Regelsberger, Münch. Krit. Vjsch. XIX 304f. — Schon Jacob Gothofredus fügte hinter „soluta": „post sententiam antecedentem" ein.

Zinsklage ausgeschlossen. Verständlich sei es nun aber, dafs Hermogenian die Erinnerung an das zu seiner Zeit veraltete Institut getilgt habe.[1]) — Unter anderem spricht auch gegen Carus, dafs durchaus nicht erwiesen ist, dafs das Konsumtionsprinzip bereits zu Hermogenians Zeit verschwunden war (s. unten § 5). —

So erscheint also das fr. 49 § 1 cit. für die Frage nach der selbständigen Klagbarkeit der Offizialzinsen ohne Bedeutung.[2])

Dagegen haben wir gesehen, dafs mit um so erfreulicherer Deutlichkeit das mafsgebende Prinzip für jene Frage in der c. 4 und c. 13 cit. ausgesprochen ist. Diese Stellen stehen vollständig unter dem Einflufs der konsumierenden Kraft der Litiskontestation bezw. des nachfolgenden rechtskräftigen Erkenntnisses.[3]) Sie stellen sich als praktische Folgerungen dieser negativen Wirkung derselben dar.

Des weiteren ergeben sich aus diesen Konstitutionen auch bedeutsame Schlüsse über die Anschauung der römischen Juristen von dem Verhältnis jener Accessorien zu der Hauptforderung, wobei aber immer zu beachten ist, dafs jene Anschauung durchaus im Bannkreise der erwähnten prozefsrechtlichen Gesichtspunkte stand.

Als Teil der Hauptschuld können die Römer die Offizialzinsen nicht betrachtet haben[4]), denn dann wäre nicht abzusehen, warum nicht nach Erlöschen jener — oder genauer: nach Erledigung des ursprünglichen Gegenstands der Obligation durch Zahlung u. s. w. — die Klage aus dem betreffenden Schuldverhältnis noch auf die Zinsen allein erhoben werden kann, da ja die Obligation so lange nicht als erfüllt anzusehen ist, als ein Teil des Anspruchs noch ungetilgt ist. Vielmehr sahen die römischen Juristen die usurae ex mora und die übrigen Offizialzinsen nicht

---

[1]) Dagegen Fadda 21 ff (bezüglich der Form der von Carus vorgeschlagenen Rekonstruktion 22[164]) und Ruhstrat 300.

[2]) Daher zieht auch z. B. Baldus dasselbe nicht zur Stütze der zu s. Zt. herrschenden Lehre heran.

[3]) Buchka 27, 30.

[4]) Ruhstrat 292—303. Windscheid II 166[14]. „Die Zinsverbindlichkeit ist nicht sowohl Bestandteil, als vielmehr Teil der Hauptverbindlichkeit".

als in dem Inhalt der Obligation, sondern als in deren Umfang enthalten an. Allerdings erscheinen in dieser Hinsicht die von Fadda 390 ff. angezogenen c. 3 de us. r. j. und c. 26 de us. nicht maſsgebend, zumal die c. 26 lediglich eine durch Zweckmäſsigkeitsgründe diktierte Vorschrift ausspricht, nicht aber die „feinere Natur“ der Offizialzinsen bestimmen will. Dagegen ist, wenigstens mittelbar, von gröfster Bedeutung fr. 10 de eo quod c. l. Hier spricht Paulus mit aller wünschenswerten Klarheit aus, daſs Haupt- und Nebenforderung (sors und poena, welch' letztere auch zu dem gehört, quod officio j. praestatur) sich nicht derart zu einem Ganzen zusammenschlieſsen, daſs eine der Kapitalssumme entsprechende Zahlung auf die Summe sors + poena angerechnet werden könnte, also dann noch ein Rest der Hauptforderung ungetilgt bliebe. Vielmehr erlischt durch jene Zahlung die Kapitalschuld. Die Anstrengung der Klage auf die sors, mit a. W. die prozessualische Konsumtion, soll nun aber ferner — dies ist für uns besonders wichtig — die Einklagung der poena unmöglich machen. Die Nebenforderungen, insbesondere die Offizialzinsen, bewahren also allüberall diesen ihren rechtlichen Charakter[1]), wenngleich, vom wirtschaftlichen Standpunkt aus betrachtet, Kapital und Zinsen regelmäſsig zu einer Einheit zusammenflieſsen werden. Jener Grundsatz ist aber selbst von den Römern nicht übertrieben worden, denn gerade in dem oben erwähnten § 131 Gaius IV tritt uns wiederum die Einheit solcher „mehrgliedrigen“ Obligationen entgegen[2]); sämtliche verschiedenen rechtlichen Folgen einer Hauptobligation können ja eben als bloſse „Verzweigungen“ nur mit einer ein-

[1]) In der c. 3 cit. wird ausgesprochen, daſs trotz der Zusammenrechnung von sors und usurae letztere ihren besondren Charakter nicht verlieren. Mit Recht bemerkt darum Fadda II 393: „Il difetto degli argomenti avversi e nel non avere fatto distinzione fra il rapporto economico ed il giuridico“, denn, fügt er hinzu, einmal verfallen, bilden die Offizialzinsen dem wirtschaftlichen Effekt nach eine Vergröſserung des Kapitals, aber juristisch conserva l'obbligo accessorio la sua natura. Fadda sagt (im Anschluſs an Brinz II 115) von den Offizialzinsen: „entrano nella sfera d'azione dell' obbligo principale, non sono parte del medesimo.“ Im Gegensatz zu den Zinsen, die einen Teil der Obligation bildeten, stünden diejenigen, die nur officio judicis si riannodano ad un' obbligazione principale (364).

[2]) Keller 258.

zigen Gesamtklage verfolgt werden; eine einmalige Anstellung konsumierte regelmäfsig die Klage in ihrer ganzen Ausdehnung.

Gegen die in den c. 4 und c. 13 getroffenen Entscheidungen mögen uns von unsrem modernen Rechtsgefühl aus die erheblichsten Bedenken aufsteigen; dies berechtigt uns jedoch nicht, den römischen Juristen unsre heutige Auffassung unterzuschieben. „Sind wir doch ganz andre Härten gewöhnt, die der römische Formalismus dem praktischen Leben auferlegte.[1])

§ 4.

Carus vermag uns trotz seiner scharfsinnigen Argumentationen nicht von der Richtigkeit seiner Ansicht zu überzeugen, dafs auch bei den Römern schon die selbständige Klagbarkeit der Offizialzinsen anerkannt worden sei.[2]) Denn auch die Gegenbeweisstellen, die er für seine Meinung ins Feld führt, vermag er nur vermittels gewaltsamer Auslegung seiner Lehre dienstbar zu machen. Dies gilt vor allem von fr. 43 de us.: „Herennius Modestinus respondit, eius temporis quod cessit[3]), postquam fiscus debitum percepit, eum, qui mandatis a fisco actionibus experitur, usuras quae in stipulationem deductae non sunt petere[4]) posse. Allein dieses Fragment behandelt gar nicht

---

[1]) Regelsberger a. a. O. 303.

[2]) Carus 39 sowohl wie Arndts (Pözls Krit. Vsch. V 181) bemerken zwar mit Recht, dafs z. B. die a. venditi „nicht die Klage auf die Hauptleistung, sondern die Klage aus der Hauptobligation auf die verschiedenen Haupt- und Nebenleistungen ist“ und fragen daher, hievon ausgehend, verwundert, warum jene mit der Hauptschuld erlöschen solle. Die Antwort ist, dafs die a. venditi zwar auch auf die Nebenleistungen geht, aber nur solange, als die Hauptleistung nicht erfolgt ist: primär und normal ist die Klage auf die Hauptsache abgestellt, sekundär auf die Accessorien. Mit dem Wegfall der ersteren entfällt auch die Möglichkeit der Einklagung letzterer.

[3]) Nach Baldus a. a. O. 175 = currit.

[4]) Carus schiebt im Anschlufs an die Basiliken vor „posse“ ein „non“ ein und nimmt an, dafs der Fiskus die Zinsrückstände mit besonderer Klage einfordern könne. Ebenso Mommsen, Cujacius (Obs. lib. 26 c. 25) und Fadda III 45. Basilic. lib. XXIII tit. 3 fr. 43: „Si me solvente fisco debitum tuum, [fiscus mihi cesserit nomen tuum], temporis post solutionem a me factam praeteriti usuras a te non petere, nisi eas stipulantis poponderis.“ „Ἐὰν τῷ δημοσίῳ κατα-

den hier erörterten Streitpunkt[1]), vielmehr beantwortet Modestin die Frage, ob das Zinsvorrecht des Fiskus auf dessen Cessionar übergehe: wegen der persönlichen[2]) Natur des fiskalischen Zinsprivilegs konnte dies zweifelhaft sein. Die Entscheidung geht dahin, dafs auf den Cessionar das Recht auf die Zinsen, welche bis zur Zeit der Abtretung verfallen waren, übergeht[3]). Nach Carus liegt hier „ein nicht zu unterschätzen-

---

βαλὼν ἐκχωρηθῶ τὸ κρέος σου μετὰ τὴν ἐξ ἐμοῦ καταβολὴν χρόνου τόκους οὐκ ἀπαιτῶσε, εἰ μὴ ἔτυχες ἐπερωτηθείς.“ Deshalb sagt Cujacius: „Itaque manifesto apparet Graecos omnes in extremo d. l. 43 legisse „petere non posse“, ac sane ita legendum esse ratio ipsa pervincit.“ Weitere Angaben s. bei Fadda III 38[183].

[1]) Brinz II 116[2]. Aus diesem Mifsverständnis erklärt sich auch die erwähnte, auf die Basiliken zurückzuführende, Änderung des Fragments. Die überwiegende Mehrzahl der Schriftsteller verwirft jedoch eine solche, so Vangerow III § 575, Regelsberger a. a. O., die bei Fadda III 39[193] Angef.

[2]) Nur Gide (Novation 264) sieht dieses Vorrecht als privilegium causae an: „Parmi les privilegia causae l'on doit ranger aussi les privilèges des créances fiscales . . .“, so dafs er also die Forderung infolge des Privilegiums des Fiskus zu einer verzinslichen werden läfst.

[3]) Für die Zinsen der Folgezeit gilt dies nicht. (Bestritten: Vangerow III 119 einerseits, Windscheid actio 186 anderseits.) Schon Merillius (Var. ex Cui. lib. III Cap. 33) hatte dies betont; er erklärte nämlich, dafs der Cessionar usuras petere possit, non quidem post mandatas actiones, litemve contestatam, sed quae fisco currere coeperant, ex quo tempore fiscus debitum Maevii (des Schuldners, dessen Gläubiger der Fiskus durch Succession geworden war) percepit, et nomen Maevii inter debitores fisci relatum fuit. In neuerer Zeit hat sich jedoch eine grofse Anzahl von Schriftstellern dafür ausgesprochen, dafs dem Cessionar auch für die Zeit nach der Abtretung Zinsen zustehen. Brinz § 244[2], Regelsberger a. a. O. und die bei Fadda III 39[193] Angef. Dafs diese Anschauung irrig ist, geht unzweideutig aus fr. 68 de reg. j. hervor. Paulus sagt hier: In omnibus causis id observatur, ut ubi personae condicio locum facit beneficio, ibi deficiente ea beneficium quoque deficiat, ubi vero genus actionis id desiderat, ibi ad quemvis persecutio eius devenerit, non deficiat ratio auxilii, d. h. es ist für die Frage des Übergangs entscheidend, ob die Rechtswohltat der „Forderung einen Vorzug nicht sowohl verleiht, als in Aussicht stellt“. Zweifellos sind im Augenblick der Abtretung die Zinsen der Folgezeit noch nicht erworben; sie verfallen immer nur dann, wenn dies durch ein der Person des Forderungsberechtigten zustehendes Privileg begründet ist. Ein

der Beweisgrund“ für seine gegnerische Ansicht vor. Er deduziert nämlich folgendermafsen: das Recht auf Zinsen gebühre nach allgemeinen Rechtsgrundsätzen demjenigen, welcher das Kapitalgenusses entbehre; beim Vorliegen einer Abtretung also anteilig dem Cedenten und dem Cessionar, je nach dem Zeitraum, während dessen jeder von ihnen Inhaber der Hauptforderung war. Demgemäfs versage das fr. 43 cit. — bei der vorgeschlagenen Einschiebung des „non“ — dem Cessionar die vor der Abtretung verfallenen Zinsen. Hieraus zu folgern, dafs der Fiskus sie einklagen könne, selbstverständlich mit der Hauptklage. Ergebnis: die Kontraktsklage könne selbständig zur Einklagung von Offizialzinsen verwendet werden. Ein Blick auf die Quellen (fr. 6, 23 pr. de her. vel act. vend., fr. 14 pr. eod., besonders aber fr. 34 pr. de leg. III) lehrt aber, dafs regelmäfsig die Forderung wie mit Pfandrechten und Bürgschaften, so auch mit den Zinsansprüchen übergeht.[1]) Was Carus über das Verteilungsprinzip sagt, kann höchstens für das Innenverhältnis zwischen Cessionar und Cedenten gelten, dem debitor cessus gegenüber ist einzig und allein ersterer zur Geltendmachung des Zinsanspruchs legitimiert. Übrigens ist auch die Schlufsfolgerung von Carus wenig zwingend. Daraus, dafs Modestin dem Cessionar das Recht auf die Zinsen abspricht, folgt doch noch nicht ohne weiteres, dafs es dem Fiskus zusteht!

Hiernach mufs das fr. 43 cit. ganz ausscheiden bei Prüfung der Stellungnahme der römischen Juristen zu unsrer Streitfrage.

Nur eine Milderung des starren Grundsatzes der Römer stellt das von Carus weiterhin angezogene fr. 23 de exc. r. j. auf: „Si in judicio actum sit usuraeque solae petitae sint, non est verendum, ne noceat rei judicatae exceptio circa sortis petitionem: quia enim non competit, nec opposita nocet (—), eadem erunt et si quis ex bonae fidei judicio velit usuras tantum per-

---

solches Vorrecht stand aber dem Cessionar nicht zu, so dafs von einem weiteren Fälligwerden der Zinsen nicht die Rede sein kann. S. auch fr. 34 de leg. III (dazu Fadda III 41 f.) und R.G. 28, 24. — Wie erwähnt, billigt Fadda die Einschiebung des „non“ durch die Basiliken, doch gelangt er zu demselben Ergebnis wie der Text, indem er percipere debitum als Entgegennahme der Zahlung, nicht als Erwerb der Forderung erklärt (III 44 f.).

[1]) Windscheid II 349.

sequi: nam nihilo minus futuri temporis cedunt usurae: quamdiu enim manet contractus bonae fidei, current usurae.[1])[2])

Die erste Hälfte hat hier keine Bedeutung. Es handelte sich um ein stricti juris negotium: die Zinsobligation beruhte auf einer Stipulation und hatte daher eine eigene Klage, die actio ex stipulatu.[3]) Aus der Anstellung dieser Klage konnte schlechterdings eine exceptio r. j. nicht entnommen werden[4]), wenn der Gläubiger später das Kapital einklagen wollte.[5])

[1]) Vgl. Buchka I 307 f. Das Reichsgericht (Entsch. 42, 122) stellt einen Widerspruch fest zwischen diesem Fragment und der oben behandelten c. 4, wenigstens für das justinianische Recht, da für dieses die unten gegebene, aus der Besonderheit des Formularprozesses entnommene Erklärung nicht mehr zutreffen könne. Aus sachlichen Gründen gibt es für das gem. R. dem fr. 23 den Vorzug.

[2]) Syntaktisch sei bemerkt, dafs zu besserem Verständnis des mit „nam“ eingeleiteten Satzes der Vordersatz zwischen den Zeilen zu lesen ist: „eine exceptio r. j. ist nicht gegeben“ (nam infolge der praescriptio . . .).

[3]) Wächter III 25 [30a].

[4]) S. aber Huschke, Gaius 184.

[5]) Keller 536 ff., Savigny VI 452[r]. Nach Brinz II 115[2] (der, wie wir gesehen haben, die usurae ex pacto zu den usurae in obligatione zählt) handelt es sich auch im zweiten Teile um kontrahierte Zinsen; er weist auf den Schlufs des Fragments: . . manet contractus . . hin; indes bezieht sich das Wort „contractus“ zweifellos auf den noch wirksamen Hauptvertrag. — Verfehlt ist auch die Annahme v. Vangerows I 284, die erste Hälfte solle nur die positive Funktion des Urteils zum Ausdruck bringen. Vielmehr will Ulpian sagen, dafs die stipulierten Zinsen vom Kapital formell unabhängig sind. — Auch Cogliolo 477 läfst den Inhalt des 1. Urteils insofern von Bedeutung sein, als in der Entscheidung über die Zinsen zugleich mittelbar eine solche über das Kapital enthalten sei.

Wenn Carus 44 die Vermutung aufstellt, Kapital und Zinsen seien vorliegend vielleicht in einer Stipulation zusammengefafst gewesen, so ist darauf zu erwidern, dafs auch bei einer Zusammenfassung immer noch zwei Stipulationen vorliegen (fr. 29 pr., bes. fr. 75 § 9 de V. O.), (Westerburg 239, Keller 247[11], Savigny VI 246[d]). Und wenn er dann in einer weiteren Hypothese schwankt, ob es sich um zwei stipulationes incerti handle, oder ob die erste eine st. certi, die zweite eine st. incerti sei [die Zinsstipulation mufste eine st. incerta sein, da es von dem Zeitpunkt der Klage abhing, wie viele Zinsposten inzwischen fällig geworden waren], so ist dem entgegenzuhalten, dafs diese Unterscheidung ohne Belang ist: das „oppo-

Der zweite Teil des Fragments spricht von einem b. f. judicium, in welchem Zinsen vor dem Kapital eingeklagt waren; auch hier — eadem erunt — soll der Gläubiger in einem späten Rechtsstreit eine exceptio r. j. nicht zu befürchten brauchen. Wie erklärt sich diese Entscheidung? Diente doch eine und dieselbe Klage (actio incerta aus der b. f. obligatio) zur Einklagung von Haupt- und Nebenforderung, von Kapital und Zinsen? War nicht diese Klage bereits im ersten Prozefs konsumiert?[1]) War nicht daher der Anspruch auf das Kapital — das z. Z. der ersten Klage vielleicht noch nicht einklagbar gewesen war — verloren?

Wir werden im Hinblick auf die Fassung des Anfangs unsres Fragments mit gutem Grunde annehmen können, dafs die Kompilatoren sich bei Wiedergabe des Ulpianschen Originals Auslassungen und Veränderungen haben zu Schulden kommen lassen.[2]) In seiner ursprünglichen Gestalt hat zweifellos

---

sita" bezieht sich auf eine oppositio in jure (Eisele, Kompensation nach r. und gem. R. 1876 S. 106—8; Scheurl, Beiträge zum r. R. I 162 bes. n. 6). — Man kann aber auch nicht deswegen die Annahme einer st. certi ablehnen, weil etwa das Nichtzustehen der exceptio r. j. dann zu selbstverständlich gewesen wäre: die ganze Stelle erscheint ja eben so gefafst, dafs man sieht, Ulpian hält Zweifel an der Richtigkeit seiner Entscheidung für ausgeschlossen.

[1]) v. Petražycki II 246 verkennt die Bedeutung des Konsumtionsprinzips, wenn er das Fragment dahin erklärt, dafs die Nachklage aus dem Grunde möglich sei, „weil das Fundament des Verhältnisses, die Kapitalforderung, aufrecht erhalten bleibe und, solange dies geschehe, auch der Zinsenlauf fortdauere". Wir können ihn mit Kellers Worten 258 widerlegen: die aus der einen Hauptobligation entspringende einzige Gesamtklage „begreift die sämtlichen rechtlichen Folgen der ganzen Obligation, und sie wird daher durch einmalige Anstellung samt dieser ihrer Grundlage für alle Zukunft konsumiert, gleichviel, wie ausgebreitet diese rechtlichen Folgen zur Zeit der Anstellung der Klage gerade gewesen, welchen Erfolg diese gehabt, zu was einer Kondemnation sie geführt habe".

[2]) Keller 536 ff., Wächter III 30a. — Nach Krüger 79[29] ist die Annahme einer Streichung unnötig: er erklärt die Fassung aus dem „papinianisch-knappen Stile". Er nimmt an, dafs es sich im 2. Teile nur um das Verhältnis der fälligen zu den späteren Zinsen handle. Auch die praescriptio: „Ea res agatur de pretii usuris . ." beziehe sich zwar den Worten nach auf die künftigen Zinsen; doch

jener Satz als Grund für die getroffene Entscheidung angegeben, dafs im vorliegenden Falle[1]) durch Einfügung einer praescriptio pro actore der Kläger gegen die exceptio r. j. geschützt worden sei.[2]) Ohne die praescriptio wäre die ganze Obligation durch die deren Gesamtinhalt umfassende intentio incerta in judicium deduziert worden. Durch die praescriptio ea res agatur cuius rei dies fuit wurde aber „der Umfang der Konsumtion mit dem der Kondemnation ausgeglichen", d. h. es wurde für den Kläger alles das zu späterer Geltendmachung vorbehalten, worauf, mangels Fälligkeit, zur Zeit noch keine Verurteilung erfolgen konnte.[3]) Mit Hilfe jenes Mittels war es also möglich, Offizialzinsen auch vor dem Kapital einzuklagen.

Bei der bekannten Arbeitsart der Kompilatoren ist es nichts weniger als befremdlich, dafs eine derartige Reminiscenz an das antiquierte Institut der praescriptio, welches im engsten Zusammenhang mit dem Konsumtionsprinzip stand, kurzer Hand getilgt worden ist.[4])

---

könnten diese nicht konsumiert werden, weil die Zinsverpflichtung stets von neuem aus der Nichtzahlung des Kapitals erwachse und deshalb solange bestehe, wie die Obligation selbst.

[1]) Nach Gimmerthal 288 ist auch im 1. Teil mit einer praescriptio (etwa: ea res agatur dumtaxat de usuris, quarum dies fuit) geklagt worden. Dagegen Carus 44.

[2]) Carus 45 f., Westerburg 250. — Das umgekehrte Verfahren, bei Einklagung der Hauptforderung durch eine praescriptio sich die Nachforderung der Verzugszinsen zu sichern, war unstatthaft (Westerburg 358, Fadda II 401 f.); dies entspricht dem praktischen Bedürfnis. — Bekker (Aktionen II 166) behauptet, dafs auch bei Anwendung der praescriptio die usurae ex mora wie nicht nach, so auch nicht vor dem Kapital selbständig einklagbar gewesen seien.

[3]) Vgl. Keller 525 ff. (wo die Lehre von der praescriptio in ihrer allgemeinen Bedeutung erörtert ist). Cogliolo 126 sieht in der praescriptio nur eine Modifikation der Abfassungsart der Formel.

[4]) Auch Bethmann-Hollweg (r. Zivilpr. II 648) nimmt an, Tribonian habe die Erwähnung der praescriptio gestrichen. Fadda (II 388 f.) dagegen verwirft (im Anschlufs an Krüger) jede Änderung des überlieferten Textes, indem er bemerkt, das „tantum" sei bei einer Schreibweise wie derjenigen Ulpians Hinweis genug auf eine praescriptio. Diese habe sich aber nur auf die Nachforderung des Kapitals bezogen; zur Aufrechterhaltung des Anspruchs auf die noch nicht eingeklagten Offizialzinsen sei dieses

Man hat aber auch versucht, ohne jenes Hilfsmittel das Fragment zu erklären. Insbesondere führt Cagliolo 478 aus, eine Kontraktsklage könne unter Umständen zu verschiedenen Malen angestrengt werden, so diene z. B. die actio emti zur Erwirkung der Manzipation und der Tradition, als Hilfsmittel bei etwaiger Eviktion usw. L'azione è una di nome, ma può, ripetuta tante volte per quanto è possibile, chiedere con essa cose diverse. Allein demgegenüber ist zu bemerken, dafs die Richtung der Klage auf nur eines dieser Ziele aus der Formel ersichtlich sein mufste. Denn an sich umfafste deren intentio incerta alle aus einem negotium b. f. hervorgehenden Ansprüche und wurden sie also an sich alle von der angestrengten Klage konsumiert. Dies ist in dem bereits mehrfach erwähnten § 131[1]) Gaius Just. IV deutlichst ausgesprochen.[2])

Mittel nicht erforderlich gewesen, denn: è (die Zinsforderung) un credito sempre nuovo, che sorge ad ogni scadenza: l'azione relativa al credito principale, con cui si possono far valere gli interessi, esiste sempre e vale per l'esazione di questi. Vgl. auch Savigny VI 143.

[1]) Unzutreffend ist die von Huschke (a. a. O. 179) vorgeschlagene Lösung, wonach in den vom § 131 cit. umfafsten Fällen der praetor den judex angewiesen habe, auch auf das Nichtfällige zu verurteilen, letzterer aber nur auf die fälligen Raten habe verurteilen dürfen. Ein derartiger Befehl des Prätors wäre ganz unverständlich gewesen (s. Windscheid, actio 76[9]). Das Gegenteil ergibt sich auch aus der technischen Bedeutung des dare, wie sie uns in fr. 46 de leg. II, fr. 76 § 1, 89, 125 de V. O. gegeben wird.

Buchka I § 2 und Bekker helfen sich damit, dafs sie behaupten, die „Kondemnationsanweisung" zwar habe sich nur auf das Fällige bezogen, die „Untersuchungsanweisung" dagegen auch auf das Nichtfällige.

[2]) Mühlenbruch (Pand. § 371[4]) vertritt eine ganz eigenartige Meinung. Er nimmt im Anschlufs an die Glosse „Persequi" (quod non potuit quum non esset actio proposita ad eas petendas nec principalis fuerit proposita de sorte et ideo non erat cui judicis officium accederet) an, der Kläger sei vorliegend mit seiner Klage abgewiesen worden, so dafs dann natürlich einer späteren Einklagung der Zinsen nebst Hauptforderung die exceptio r. j. nicht entgegengesetzt werden könnte. — Diese Ansicht ist offenbar falsch, denn aus dem Fragment erhellt klar, dafs die Zinsen ohne das Kapital mit Erfolg eingeklagt waren. — Die Ansicht der Glosse wird noch von Mommsen (Beiträge III 253) und Glück XXI § 1131 geteilt. Alle diese Schriftsteller treiben die Lehre von der auch formellen Abhängigkeit der Offizial-

Das aus fr. 23 cit. gewonnene Ergebnis wird auch nicht durch die von den Gegnern (s. Anm. 2) herangezogene c. 1 mand. in Frage gestellt, denn diese Konstitution besagt durchaus nicht, dafs Kapital und Zinsen nur gemeinschaftlich eingeklagt werden können, sondern spricht nur den Satz aus, dafs die betreffende Klage für beide Ansprüche gegeben ist. Dasselbe gilt auch von der c. 2 de loc.

Doch nichts berechtigt uns, aus fr. 23 cit. weitgehende Folgerungen auf die grundsätzliche Behandlung der Offizialzinsen durch die Römer zu ziehen, wie Carus (47) tut: „die wichtige, daraus zu folgernde Konsequenz ist die, dafs das klassische Recht von einer aus dem materiellen Rechte fliefsenden Unselbständigkeit der Offizialzinsen nichts wufste". Im Gegenteil, man erkennt grade daraus, dafs jenes Mittel im Einzelfall zu Gunsten der aequitas gegen das jus strictum ausgespielt werden mufste, dafs die Römer ihr Prinzip als solches festhielten. Das Fragment bietet uns also mittelbar die bestimmteste Bestätigung der allgemeinen Regel. Nur so viel werden wir Carus zugestehen können, dafs allerdings die Unselbständigkeit der gesetzlichen Zinsen nicht auf dem materiellen Rechte beruhte.

Der in den c. 13 und 4 cit., sowie mittelbar in dem fr. 23 cit. ausgesprochene Grundsatz ist von den klassischen Juristen nie verlassen worden. Die Versuche, das heute von uns als sachgemäfs und auch der juristischen Konstruktion nach richtig

zinsen auf die Spitze, indem sie behaupten, es sei schlechterdings unmöglich, jene Nebenansprüche allein einzuklagen. Nach dieser Theorie müfste also der Gläubiger mit der Einklagung z. B. der usurae ex pacto bis zur Fälligkeit des Kapitals warten! — Auch Brinz II 116 behauptet, dafs diese „accessio engeren Sinnes" „nicht mit der auf die Hauptsache bestehenden Klage allein eingeklagt werden könne". Denn die der Hauptobligation entsprechende Klage sei für jene gar nicht da, da sie auch ihr Dasein aus der causa der Hauptobligation ableite. Er läfst nur um ihretwillen eine Erweiterung im Umfange der Hauptobligation eintreten, wenn aus der causa obligationis geklagt wird. — Er erblickt in dieser formalen Nebensächlichkeit keine römisch-rechtliche Singularität.

Selbstverständlich geben auch jene Schriftsteller zu, dafs diese Accessorien selbständiger Gegenstand einer rei vindicatio oder einer condictio sein können (Mommsen III 254).

Erkannte jenen unterzuschieben (Carus), dürften zu keinem Ergebnis führen. Sie gehören in das Sündenregister jener Theoretiker, welche, ausschliefslich von modernen Rechtsgedanken beeinflufst, selbst nicht vor Gewaltmitteln zurückscheuen, um die Quellen den heutigen veränderten Bedürfnissen entsprechend umzumodeln. Nur einen schwachen Trost bietet uns Juristen die tägliche Erfahrung, dafs derartige Zwangsprozeduren ad usum Delphini in andren Disziplinen nachgerade auf der Tagesordnung zu sein scheinen; man denke nur an die „bürgerlich gemilderte“ Auffassung des Griechentums, die wir unsren Oberlehrern zu verdanken haben.

Fassen wir das bisherige Ergebnis zusammen!

Die usurae quae off. j. p. haben objektive Existenz, auch bevor das officium judicis in Wirksamkeit tritt; allein anderseits bedarf es auch dieses „prozessualischen Mediums“, „um jene Nebenforderungen in die Erscheinung treten zu lassen. Hat sich aber einmal der Richter mit der Zinsenfrage befafst, so mufs er auch auf Zinsen erkennen, wenn deren gesetzliche Voraussetzungen vorliegen. Damit aber, dafs die objektive Existenz der Offizialzinsen nur off. judicis zur tatsächlichen Geltung gebracht werden konnte, war ein weiteres eng verknüpft. War nämlich das Kapital vor jenen eingeklagt worden, so war die Gesamtklage aus dem betreffenden Schuldverhältnis konsumiert und keine Möglichkeit mehr gegeben, die Frage der Offizialzinsen dem off. judicis zu unterbreiten. Im letzten Grund ist es also allein das Konsumtionsprinzip, welches für die römischrechtliche Behandlung der Zinsen entscheidend war.[1])

Nur mit Hilfe der praescriptio war es möglich, die Zinsen vor dem Kapital einzuklagen. In diesem Sinne sagt Mommsen III 253: „Die usurae p. r. j. p. können selbständig eingeklagt werden, so lange die Hauptforderung besteht.“ Nicht dagegen war es angängig, durch Einfügung einer praescriptio in der Formel, wenn sie auf das Kapital gerichtet war, der Nachforderung der Offizialzinsen einen Weg zu eröffnen. Denn bestand nicht mehr Forderung auf die Hauptleistung, so fehlte

---

[1]) Officium judicis und Konsumtion hängen hier eng miteinander zusammen; das eine wirkte auf die andre zurück.

auch der Punkt, an welchem das officium judicis einsetzen konnte.[1])

Dies gilt allgemein für alle Offizialansprüche.[2])

Es war also das römische Prozefsrecht, auf dessen Grundlage sich die Lehre von der accessorischen Natur der fraglichen Zinsverbindlichkeit aufbaute.[3]) Diese accessorische Natur selbst kann schon aus dem Grunde nicht an sich das Entscheidende gewesen sein, weil ja auch die kontrahierten Zinsen, die ebenfalls nur accessiones des Kapitals sind, gleichwohl nicht mit Tilgung der Hauptschuld untergehen.[4]) —

Die älteren gemeinrechtlichen Juristen gelangen zwar im wesentlichen zu gleichen Ergebnissen wie wir auf Grund der neueren Forschungen; da jenen aber Gaius' Institutionen noch unbekannt waren, mufste ihre Begründung eine durchaus andre sein.[5])

---

[1]) S. auch Salpius, Novation 198[3].

[2]) Carus behauptet dagegen, dafs in fr. 17 § 1 leg. I der Satz ausgesprochen sei, dafs das legatum per praeceptionem an einen Miterben, obgleich es officio judicis geschuldet sei, durchaus selbständig hätte eingeklagt werden können. Die geschichtliche Entwickelung dieser Vermächtnisform (Hölder, Beiträge zur Gesch. des r. Erbrechts 80 ff.) belehrt uns eines Besseren. Ursprüglich allerdings, wo das Präzeptionslegat nur an Miterben vermacht werden konnte, war die alleinige Klage die a. fam. ercisc. Später (Gaius II 216 ff.) konnten auch Nichterben in dieser Form bedacht werden. Nunmehr wurde das Vermächtnis mit der a. ex test. eingeklagt, so dafs aber einem Miterben natürlich als konkurrierende Klage die a. fam. erc. zur Verfügung stand. Das fr. 17 cit. besagt also nicht mehr, als dafs der Erbe, welcher der hereditas entsagt, das Vermächtnis gerichtlich einfordern könne, aber in seiner Eigenschaft als Vermächtnisnehmer mit der Testamentsklage. Auch das weiter von Carus angezogene fr. 10 § 2 mand. spricht sich über den entscheidenden Punkt nicht aus. Man wird der Ansicht Bekkers (Aktionen II 167[27]) folgen können, wonach Ulpian hier nur die Einklagung der Früchte vor der Geltendmachung des Hauptanspruchs für zulässig erklärt.

[3]) Buchka 42: „Die Versagung des Nachforderungsrechts beruht nicht auf dem materiellen Rechte, d. h. der juristischen Entstehung dieser Zinsverbindlichkeit."

[4]) Sintenis II 93, Reyscher, Zeitschr. für deutsches Recht XVII 5.

[5]) Bruck 35.

§ 5.

Fragen wir uns nun, welche Bedeutung den in Frage stehenden Quellenstellen als Teilen des justinianischen Gesetzeswerkes beizumessen ist, m. a. W.

a) besteht die Grundlage jener Entscheidungen noch unter Justinian, ist noch zu seiner Zeit das Konsumtionsprinzip wirksam?

b) verlieren jene Aussprüche mit dem etwaigen Fortfall der Konsumtion ohne weiteres ihre Gesetzeskraft?

Die erste Frage ist eine der bestrittensten des gemeinen Rechtes. Das Richtige ist wohl folgendes. Das Konsumtionsprinzip ist nicht durch ein besonderes Gesetz ausdrücklich aufgehoben, es hat aber durch die Änderungen des Prozesses im Laufe des 3.^co — als einschneidendste Umwälzung erscheint die Beseitigung des ordo judiciorum privatorum unter Diokletian — seine Grundlage verloren. Es wurde nur noch längere Zeit „in der Praxis mit fortgeschleift, und in c. 28 de fidej. von Justinian in einer einzelnen noch stehen gebliebenen Anwendung beseitigt." Diese Konstitution, bereits vor Verkündung der Pandekten im Jahre 531 erlassen, folgt einer zu Justinians Zeit ziemlich verbreiteten privaten Geschäftspraxis, welche die Wirkung der Konsumtion besonders bei der Bürgschaft ausschlofs. Jenes berühmte Gesetz stellt nämlich den Satz auf, dafs man einen Korrealschuldner verklagen könne, nachdem bereits ein andrer Korrealschuldner — erfolglos — verklagt worden war. Die Befreiung eines Korrealschuldners trat seitdem also nicht mehr wie früher schon durch Auswahl eines von mehreren Korrealschuldnern, sondern erst durch Befriedigung des Gläubigers ein.[2])

---

[1]) Kleinschrod 222, Buchka II 10 und die S. 1 Anm. 1 Aufgeführten. Savigny nimmt an, dafs die Klagenkonsumtion allmählich abgestorben sei „so wie dürres Laub abfällt, wenn das neue hervorwächst und zur vollständigen Entwickelung kommt". S. auch Bruck 36[17], Wächter III 37[41], Krüger 210, Vangerow I § 273.

[2]) Nach Cogliolo 70 handelt es sich hier gar nicht um die streitige Frage, sondern nur um die Milderung der starren, aus dem Wesen der Korrealität sich ergebenden Regel (er fafst litiscontestatio in der c. 28 cit. nicht im technischen Sinne auf, sondern in dem-

Andre Erinnerungen an das Konsumtionsprinzip sind in den Digesten durch Auslassungen und Interpolationen, welche die Kompilatoren für nötig hielten, beseitigt worden.[1])

Zahlreiche Schriftsteller[2]) behaupten dagegen, dafs die konsumierende Kraft des Urteils auch noch im justinianischen Rechte, wenigstens in gewissen Grenzen, bestanden habe. So sagt insbesondere Bekker: „Die Klagenkonsumtion ist auch im justinianischen Rechte als vorhanden anzunehmen.“ Sein Hauptgrund ist, dafs sich in den Digesten auf das Konsumtionsprinzip bezügliche Stellen vorfänden. Auch Buchka (II § 13) steht auf diesem Standpunkt und behauptet daher, dafs die Kompilatoren bei der Aufnahme der c. 4 dep., durch einen vollständig richtigen Takt geleitet worden seien.“[3])

---

jenigen von processus, judicium). S. auch Krüger 206, Binder a. a. O. S. 313 ff.

[1]) Die ipso jure eintretende prozessualische Konsumtion war schon hinweggefallen, als der Unterschied zwischen judicia legitima und imperio continentia verschwand. Bruck 35.

[2]) Bethmann-Hollweg a. a. O. II § 111, III § 156; Unger, System II 682—685, Westerburg 245; Bekker, Kons. 11 f.; Kleinschrod 117 ff. Weitere Literatur bei Windscheid a. a. O. Anm. 24 und bei Cogliolo 71[76].

[3]) Westerburg (welcher annimmt, jener prozessualische Unterschied im römischen Rechte habe vollständig auf dem materiellen Rechte beruht) behauptet: „In die Sprache des späteren und heutigen Rechts ohne Formularprozefs übersetzt bezeichnet also jene Unterscheidung nur einen materiellen Unterschied zwischen accessorischen und selbständigen Zinsen.“ — Dafs nicht, wie Westerburg lehrt, die Behandlung der Lehre vom Pfandrecht und von der Bürgschaft für das römische Einteilungsprinzip einen Fingerzeig geben kann, hat Carus 51 f. nachgewiesen. — Treffend erscheint auch Windscheids Bemerkung II 67[12], es sei nur eine Wiederholung der zu beweisenden Behauptung, wenn Westerburg 284 folgere, die Zinsverbindlichkeit könne ohne die Hauptverbindlichkeit deswegen nicht fortbestehen, weil sie deren Nebenbestandteil sei.

Doch hat sich auch Fadda der Ansicht angeschlossen, dafs die accessorische Natur der Offizialzinsen für deren Behandlung im r. R. mafsgebend gewesen sei. Er hat diese Meinung ausführlich und mit grofsem Scharfsinn in dem mehrfach angeführten Aufsatz zu begründen versucht. — Gleich Bekker bestreitet er, dafs die in Rede stehenden Quellenstellen veraltet seien, weil auch in verschiedenen Konstitutionen die Unzulässigkeit der Einklagung des accessorium nach

Wir nehmen an, dafs Justinian die letzten Spuren jenes Grundsatzes, die sich bis in seine Zeit nur noch als Ruinen hinübergerettet hatten, hat beseitigen wollen. Sind wir aber deswegen befugt, die oben abgehandelten Quellenstellen als damit hinfällig geworden zu betrachten, trotzdem sie in das Corpus juris civilis aufgenommen sind, oder lassen sie sich wenigstens in gewissem Sinne aufrecht erhalten, m. a. W. wie sind sie als Teile der Gesetzgebung Justinians zu interpretieren?

Wir können sie für das justinianische und das gemeine Recht in der Art deuten, dafs in der Empfangnahme des Kapitals allein durch den Gläubiger dessen Verzicht auf die Zinsen erblickt werden kann[1]), so dafs aber immer die Umstände des einzelnen Falles mafsgebend sind.

Windscheid[2]) hält die Annahme für möglich, dafs die c. c. 4 und 13 cit. in ihrem ursprünglichen Sinn oder im Zusammenhang der Kompilation auf den Fall des Nichtforderns im Bewufstsein der Zuständigkeit des Rechtes zum Fordern, bezw. auf den Fall des Sichberuhigens bei dem ergangenen Urteil trotz Nichtzuerkennung des Geforderten zu beziehen seien.

Der Ansicht[3]), in der Aufnahme jener Konstitutionen in das Corpus juris civilis ein blofses Versehen zu erblicken, kann nicht beigepflichtet werden. Wenn auch ohne weiteres zuzugeben ist, dafs die Kompilatoren nicht immer korrekt gearbeitet haben, so darf man doch ohne zwingende Gründe nicht annehmen, dafs sie einen und denselben Fehler öfters wiederholt haben, zumal, soweit es sich um den Codex handelt, der uns ja in zweiter ver-

---

der Entscheidung über die Hauptklage ausgeschlossen würde. Er führt an a) c. 3 de fruct. et litis exp. s. Windscheid I § 130[24], Ruhstrat 306. Hier hat der Richter im Urteil selbst die Nachforderung dem Kläger vorbehalten, indem er ihn auf ein besondres Verfahren verwies. b) c 26 de us. Vgl. Voet zu lib. XXI Dig. 1 § 1. c) c. 3 de us. rei j.

[1]) Ebenso Regelsberger 305, Eck in seiner mündlichen Pandektenvorlesung.

[2]) I S 579[24a]. Was die Fortdauer des Konsumtionsprinzips anlangt, so äufsert er sich in seiner Actio 65 dahin: „was das justinianische Recht angeht, so ist in demselben die negative Wirkung der litiscontestatio nicht verschwunden, aber abgestorben."

[3]) Göppert 129[53], Ruhstrat 306.

besserter Auflage vorliegt. Weit mehr spricht die Vermutung an, die Kompilatoren hätten jene Sätze irrtümlich als materiellrechtliche angesehen und deshalb aufrecht erhalten. Diese Annahme ist um so weniger ohne weiteres von der Hand zu weisen, als auch sonst logische Folgerungen des Konsumtionsprinzips mit dieser Maßgabe aufrechterhalten sind.[1])

§ 6.

Allein in Deutschland wurde die oben entwickelte römische Anschauungsweise aufgenommen, doch suchten viele die praktischen Folgerungen des theoretisch festgehaltenen Grundsatzes zu vermeiden.[2]) Es ergab sich nur die Abweichung, daß jede auch formlose Verabredung von Zinsen in ihrer Wirkung der Stipulation gleichgestellt wurde. Und zwar gelangte man auf zweifachem Wege zu demselben Ergebnis wie die römischen Juristen.

Die Glossatoren[3]) gingen von der unselbständigen Natur der Accessorien aus. In Anlehnung an fr. 178 de div. R. J. lehrten sie, daß das accessorium sine principali durari non protest. Dies — die „accessorische" Natur der Zinsforderung — wird als eigentliche ratio der Entscheidung in c. 4 dep. hingestellt, unter Zurückweisung zweier zuvor gegebener Erklärungsversuche:

a) dem Beklagten stehe deswegen einer späteren Zinsenklage gegenüber die exceptio r. j. zu, weil zu fingieren sei, er sei dieserhalb freigesprochen;

b) dem Beklagten stehe zwar die exceptio rei j. zu, doch nur, wenn er bereits die Urteilssumme gezahlt habe.[4])

---

[1]) Krüger 206, 211.

[2]) Carus 18.

[3]) Vor den Glossatoren findet sich die Anschauungsweise der römischen Juristen nicht vertreten. Carus 18[1].

[4]) Buchka II 212. Zum folgenden s. Bartolus de Sassoferato (1314—1357) ad c. 4 dep.; Wilhelm Durantis, Spec. juris. lib. 1 D. de off. j. § 6 (S. 141 n. 5), Baldus (1327—1400). Hier mögen nur einige Stichproben aus den Werken des letzteren gegeben werden: Usurae in actionibus stricti juris non veniunt, nisi sint promissae per stipulationem (Vol. II Comm. in Dig. vetus S. 115). Usurae veniunt in contractibus b. f. officio judicis (Vol. II in IV et V Cod. libr. S. 110.)

Bartolus führt jenen Gedanken folgendermafsen aus: dic — quod condemnatio non proficit reo, sed per quandam consequentiam videtur habere profectum, quia lata sententia super sorte extinguitur judicis officium mercenarium, per quod petebantur usurae, et ideo eo sublato non possunt amodo peti. Diese Ansicht teilt Durantis, wenn er lehrt, das officium judicis könne nur so lange wirksam sein, als die principalis obligatio oder principalis actio bestehe. Baldus bewegt sich in seiner Zinslehre durchaus im Bannkreis römischer Anschauungen, doch beschäftigt er sich mit unsrer Streitfrage im besondren nicht weiter. Azo[1]) kommentiert die c. 13 cit. mit den Worten: „Finita retractanda non sunt. Quia in b. f. judicis non est alia actio sortis et usurarum, immo una et eadem.“ Die c. 4 dep. erklärt er dahin, dafs die Zinsforderung stillschweigend aberkannt sei: sed non est condemnatus in usuris immo absolutus.

Später schlofs sich dieser Richtung besonders Brunnemann[2]) an, wenigstens in seiner Erläuterung zu c. 13 cit., indem er annimmt, der Kläger sei — wenn er die Zinsen miteingeklagt habe — mit seiner Zinsforderung als stillschweigend abgewiesen anzusehen. Anläfslich der Interpretation der c. 4 dep. dagegen verläfst er die herrschende Lehre und gewährt dem Kläger auf die exceptio r. j. hin die replicatio: „quomodo absolutum te dicere potes ab eo, quod tunc non petii.“

Andre dagegen, den Römern auch hierin folgend, stellten als Grund auf, dafs diese Nebenforderungen nur officio judicis bei Gelegenheit der Entscheidung über den Hauptanspruch zugesprochen werden könnten, eine Nachklage wegen jener also nicht statthabe. Von der französischen historischen Schule des 16.00 ist hier besonders Hugo Donellus zu nennen: „Sed

Bemerkenswert ist, dafs auch er schon annimmt, dafs usurarum praestatio longo tempore facta sit causa quod in futurum debet praestari. (I Vol. in tres priores lib. Cod. S. 125). Von den im Text erwähnten Schriftstellern gehört Azo, nach 1220, noch zu den Glossatoren; Bartolus und Baldus sind die Hauptvertreter der Schule der Postglossatoren oder Kommentatoren.

[1]) Ad sing. leges XII librorum Cod. Just. Comm. Lugdunum 1596. S. 482, 488.

[2]) Comm. in Cod. (1670).

cum reo condemnato sit adhuc judicati actio, qua teneatur, non immerito dubitari potest, si judex nihil de usuris eo judicio pronuntiaverit, nec sit provocatum, num de usuris superioris temporis, quae competierant, actio moveri possit. Et constat, in b. f. judiciis, si judicatum sit, moveri non posse. Est enim in his una actio sortis ex contractu debitae, circa cuius executionem ratio usurarum officio judicis habeatur. Id autem, postquam judicium fuerit, cessat.“[1]) Unter den Vertretern der historischen Schule in den Niederlanden gehört in erster Linie Voet (1647—1714[2]) hierher, während aus der Schule der Praktiker Wernher[3]) Erwähnung verdient.

Voet lehrt, unter Bezugnahme auf c. 4 und c. 13 cit., dafs, wenn es sich um Zinsen handle, quae ex sola mora adeoque judicis officio debitae sunt, der Gläubiger für den Fall seines Zinsanspruchs (bezw. der Möglichkeit von dessen Geltendmachung) verlustig gehe, si judex in condemnando sortem quidem adjudicaverit, usurarum autem adjectionem ex natura negotiorum b. f. non fecerit neque ab eo sententia appellatum sit. Wie er aber im Falle einer Zinsstipulation eine besondere actio usurarum zubilligt, so will er sie auch gewähren bei den pacta a lege firmata vel etiam contractui b. f. in continenti adjecta; denn,

---

[1]) De usuris V § 5. Zu dieser Schule gehört auch Duarenus (1509—1559) Ges. Werke, Frankfurt, insbesondere S. 996. Seine Lehre läfst sich folgendermafsen zusammenfassen: Usura est accessio sortis, quam propter usum pecuniae a debitore creditor exigit. Hinc consequens est quoties ad sortem agi non potest, ne usuras quidem peti posse, quae sunt accessoriae. Cum quis mihi deberet et sortem et usuras, pronunciatum est de sorte tantum, nihil est pronunciatum de usuris: post rem judicatam usurae peti non possunt quae accedunt sorti (c. 4 dep.). Idem . . . si quis solverit sortem sine usuris, sorte accepta non potest creditor usuras petere: Soluta sorte consumpta est obligatio rei principalis: ideoque quod accessorium est peti non non potest. Diese Gleichstellung der Zahlung der Hauptschuld mit der Verurteilung hierzu ist besonders bemerkenswert. Auf S. 890 lehrt er, dafs in den b. f. judiciis ein nudum pactum zur Begründung der Zinsverbindlichkeit genüge. Bei den strictis judiciis liefen die Zinsen nicht, wie bei jenen, von der mora an, sondern erst ex tempore judicii accepti.

[2]) Comm. ad D (1698) XXI 1 § 16 (S. 946).

[3]) Selectae obs. for. (1710) T. II P. V, Obs. 377: „Usurae solo judicis officio debitae et in sententia omissae amplius peti nequeunt.“

fügt er hinzu, non minor pactorum talium quam stipulationis vis est. Als Eideshelfer für diese seine Ansicht zieht er heran ältere Schriftsteller wie Sande, Carpzov und van Leeuwen. Übrigens erlischt nach Voet die Zinsverbindlichkeit auch, wenn der Gläubiger nur das Kapital angenommen hat, und zwar aus dem — wesentlich praktischen — Gesichtspunkt, dafs is, cui solutum, in sua habuerit potestate, ut id, quod solvebatur, prius in usuras acciperet, et reliquum in sortem.

Ulrich Zasius (1461—1535), der älteste namhafte deutsche Jurist, vertritt den Standpunkt, dafs der Kläger, wenn er die Zinsen in der Hauptklage nicht miteinfordere, auf dieselben stillschweigend verzichtet habe (ad c. 1 de jud. n. 19). —

Es ist nun auch wohl verständlich, dafs man an den in so bestimmter Weise auftretenden Vorschriften des römischen Rechts festhielt; fehlte doch ein klares Verständnis für das Wesen der prozessualen Konsumtion.[1]) Doch entstanden unter den Rechtslehrern des gemeinen Rechts mancherlei Streitigkeiten über die Behandlung der gesetzlichen, insbesondere der Verzugszinsen. Vor allem wurde die naheliegende Frage nach der Wirkung eines Vorbehalts bei Annahme des Kapitals durch den Gläubiger erörtert. Durch Billigkeitserwägungen veranlafst, erklärten namentlich Lauterbach und Stryk[2]), dafs durch solche Reservation „die Sache in einen Vertrag übergehe“ und demzufolge ein selbständiges Klagerecht begründet werde. Im Gegensatz zu ihnen lehrte u. a. Huber in seinen praelectiones juris civilis, vom Standpunkt logischer Rechtsanwendung ausgehend, dafs durch einen solchen Vorbehalt ein nicht bestehendes Recht nicht geschaffen, sondern nur ein schon vorhandenes erhalten werden könne.[3]) „Denn was begrifflich mit

[1]) Buchka II 212. „Die frühere Jurisprudenz stand zu . . . . . jenem römischen Rechtssatz . . . in einem ganz eigentümlichen Verhältnis. Bei dem entschiedenen Ausspruch der c. 4 dep. war sie gezwungen, an der erwähnten Regel über die Behandlung der Früchte und Zinsen festzuhalten, ihr fehlte indes der Schlüssel zum richtigen Verständnis derselben, da sie keine Vorstellung von der prozessualen Konsumtion hatte.“

[2]) Lauterbach, Collegium theoretico-pract. T. II 22, 1 § 31. Stryk, Us. mod. Pand. (1716) ad lib. XXII 1 § 6. Wernher a. a. O. Obs. 391. Glück XXI 63 f. und die 63[27] Angef. Carus 16.

[3]) So auch Fratres Becmanni: Consil. et Decis. P. II Dec. 51

dem Untergang der Kapitalschuld erlöschen müsse, könne ein einseitiger Vorbehalt nicht konservieren.“[1])

Dagegen sind in den Fehler jener „Vorbehaltstheorie“[2]) auch viele Neuere verfallen, wohl um den ihnen bedenklich erscheinenden Folgesätzen des sonst aufgenommenen römischen Prinzips zu entgehen. So insbesondere auch Windscheid[3]), der diese Lehre folgendermafsen rechtfertigt, nachdem er, um einen Ausgangspunkt zu gewinnen, die Verzugszinsen nicht als Bestandteil, sondern als Teil des Kapitals erklärt hat: „Beruft man sich — gegen die Wirksamkeit eines Vorbehalts — auf die Natur der Sache, so ist zu antworten, dafs die Zinsverbindlichkeit nicht einen Bestandteil der Hauptverbindlichkeit bildet, sondern einen Teil, — wenn aber einen Bestandteil, dafs der Bestandteil durch den Wegfall der Hauptsache, zu welcher er gehört, nicht seine Existenz verliert, sondern nur seine Existenz als Bestandteil, d. h. wieder selbständig wird.“ Allein hiermit setzt sich Windscheid offensichtlich in Widerspruch mit der kurz zuvor aufgestellten Behauptung, dafs die Zinsverbindlichkeit mit der Hauptverbindlichkeit eine Einheit bilde, für sich selbst nicht bestehe, sondern nur in und mit jener. Infolgedessen müfste sie dann aber mit dem Wegfall der höheren Einheit unrettbar gleichfalls aufhören. Es ist auch nicht ersichtlich, warum er die gesetzlichen Zinsen, die nach ihm ein „Teil“ der Hauptverbindlichkeit sind, nicht ebenso behandelt wie jeden andren Teil des Kapitals. Denn auch er läfst die vorbehaltlose Annahme eines solchen Teiles für den Anspruch auf den Rest unschädlich sein.[4])

N. 18 u. 19. S. auch die bei Holzschuher, Theorie und Kasuistik des gem. Zivilrechts 3. Aufl. III 62 Angef.

[1]) Dernburg, P. II 88.

[2]) Literatur bei Carus 15 ff. S. auch Sintenis II 98. Kniep, mora des Schuldners II 603. — Gegner ist insbesondere Endemann I 524. Gimmerthal bekämpft konsequenterweise gleichfalls diese Theorie, da ja nach ihm die Offizialzinsen erst aus dem b. f. judicium entstehen.

[3]) II 259[12]. Vgl. hierzu Arndts, Pözls Krit. Vjschr. V 181[3], Kniep II 599 f., Carus 68.

[4]) Vgl. auch die von W. angeführten Entscheidungen bei Seuffert VI 321, XXIIX 249. Das XII No. 254 das. mitgeteilte Er-

Viel folgerichtiger ist dagegen Wächter (Pand. II 343 f.), der eine nachträgliche Geltendmachung des Zinsanspruchs nur zuläfst, wenn sich der Gläubiger bei Zahlung des Kapitals durch den Schuldner von diesem die Entrichtung der Verzugszinsen vertragsmäfsig zusichern läfst.[1]) Seiner Ansicht schliefst sich auch v. Petrażycki an, welcher gleichfalls eine — formlose — Vereinbarung verlangt, dem einseitigen Vorbehalt des Gläubigers aber jede Wirkung abspricht.

Die nur auf praktischen Rücksichten beruhende Vorbehaltstheorie ist juristisch nicht zu begründen; man wird sich ihr also nicht anschliefsen können. —

Mögen nun aber auch die Rechtslehrer[2]) in einzelnen Punk-

---

kenntnis spricht sich gegen die Wirksamkeit des einseitigen Vorbehalts ohne entsprechende Zustimmung des andern Teils aus.

Unterholzner (quellenmäfsige Zusammenstellung I 320 c) erklärt unter Berufung auf fr. 19 § 1 de a. e. r., fr. 129 § 1, fr. 178 de div. R. J. und unter Bezugnahme auf c. 3 de fruct. et lit. exp., dafs zweifellos beim Vorbehalt einer Nachklage im Erkenntnis die Nebenforderungen nachträglich eingeklagt werden können. Unger II 684 erblickt in dem fehlenden Vorbehalt des Anspruchs auf die Accessorien in der ersten Klage einen Verzicht auf die Geltendmachung der Verzugsfolgen. Brinkmann (Begründung der Klage 1883 I 183) leugnet die selbständige Klagbarkeit der Accessorien und verlangt, unter Ablehnung der Wirkung eines einseitigen Vorbehalts, eine Parteivereinbarung.

[1]) Ebenso Lang (Entw. eines b. G. für d. Kgr. Bayern II 95); er bekämpft Art. 159 jenes Entwurfs, nach welchem zwar grundsätzlich der Gläubiger seine Ansprüche nur mit der Hauptklage geltend machen kann, jedoch dessen Vorbehalt volle Wirksamkeit beigelegt wird.

[2]) Die folgende Übersicht beschränkt sich auf eine Zusammenstellung der wichtigsten und bemerkenswertesten Äufserungen.

Mühlenbruch II 354, bes. Anm. 4; Sintenis II 98, der aber die Möglichkeit zugibt, dafs unter besonders gearteten Umständen der Anspruch sich auf die Zinsen zurückziehen könne. Emmerich (Giefs. Ztschr. f. Z. v. XII 137—182): „Es ist eine bekannte Regel, dafs nichtausbedungene Zinsen, nach Bezahlung der Hauptschuld oder erfolgter Verurteilung hierzu, nicht mit einer besondern Klage eingefordert werden können.“ Doch weist er auf fr. 24 de appell. und fr. 64 de re jud. (vgl. auch fr. 41 pr. de us.) hin, die dem Gläubiger eine actio utilis auf die Zinsen der Zeit zwischen dem erstinstanzlichen Erkenntnis und dem Appellationsurteil geben, falls der ver-

ten uneins gewesen sein, an dem Dogma des römischen Rechtes, dafs die „Offizialzinsen“ nicht klagbar selbständig sind, hielten sie einmütig fest.

---

urteilte Schuldner die der Zinsen keine Erwähnung tuende Entscheidung nicht angefochten hat. Aber auch diese Klage, so behauptet er, gehe mit Zahlung des Kapitals verloren (dagegen Carus 9). Zweifelhaft erscheint Arndts (P. § 207[3] a. E., Pözls Krit. Vjschr. V 182, wo er fr. 49 § 1 de a. e. v. „auffällig“ findet). Er schliefst sich der Vorbehaltstheorie an, auch im Hinblick auf die Anforderungen des Verkehrs. Grund der Unselbständigkeit der Offizialzinsen ist ihm das Konsumtionsprinzip, doch hält er wegen fr. 49 § 1 cit. in § 207[3] a. E an deren alter formaler Unselbständigkeit für das gemeine Recht fest, allein „nicht ohne Zeichen der Unruhe“ (Brinz II 116[6]). Mommsen (Beiträge III 253): die Verpflichtung zur Leistung des Verzugsinteresses erscheint ihm als Accessorium der Hauptforderung, welches nicht mehr geltend gemacht werden könne, wenn die Klage aus der Obligation nach allgemeinen Grundsätzen erloschen sei; doch läfst er eine Naturalobligation zurückbleiben, Brackenhoeft (Erört. über Lindes Lehrbuch des Zivilproz. 416). Besonders s. aber Brinz II 115; da die Offizialzinsen als accessio i. e. S. „vielmehr aufser als in der Obligation, vielmehr im Umfang als im Inhalt der Obligation zu denken“ seien, könnten die Verzugszinsen nicht alleiniger Gegenstand der der obligatio entsprechenden actio, der Forderungsklage, sein; nur wenn der Gläubiger aus der causa obligationis klage, dann möge im Umfang der Obligation eine Erweiterung eintreten. Übrigens rechnet Brinz nicht zu den gesetzlichen Zinsen diejenigen, welche der Geschäftsführer, Depositar, Pfandgläubiger und der Geschäftsherr wegen Auslagen des Geschäftsführers schuldig werden, denn diese beruhten in der Eigenschaft des der Kapitalsforderung zu Grunde liegenden Kontrakts (Quasikontrakts) als eines b. f. negotium oder Gegenstands eines b. f. judicium; jenen Zinsen stellt er auch die usurae ex die traditionis gleich. Bezüglich der usurae ex mora drückt er das Verhältnis so aus: sie haben ihren Grund in der mora, ihre Gewähr — aber auch nichts weiter — im officium judicis. Mit ihnen stellt er zusammen die Prozefszinsen und die auf favor aetatis, Begünstigung des Fiskus und der piae causae beruhenden Zinsen).

Windscheids Ansicht ist unklar (siehe darüber Brinz und Randa a. a. O.). Kniep II 599 f. erkennt zwar an, dafs die Verzugszinsen, falls die Hauptforderung noch nicht erloschen ist, selbständig eingeklagt werden können, erblickt aber in der Einklagung des Kapitals ohne Verzugszinsen in gleicher Weise wie in dessen vorbehaltloser Annahme einen stillschweigenden Verzicht auf jene. Thibaut (Pand. I 142 ff.), Koch (Recht der Ford. I 116 ff.), Seuffert (Arch. f.

§ 7.

In neuerer Zeit haben sich einzelne Stimmen[1]) gegen jene Tradition erhoben, ohne dafs sie jedoch im weiteren Kreise

c. P. I 234): „Die Forderung auf Verzugszinsen kann nicht für sich bestehen, sie existiert stets nur als accessio einer andren Hauptforderung. Sobald diese auf irgend eine Weise getilgt ist, existiert auch jene nicht mehr. Dies ist der Sinn des Satzes: Non sunt in obligatione, sed officio judicis praestantur.“ Unterholzner 320 c: „Die Zinsen, die für sich kein Gegenstand des Anspruchs sind, gehen durch die Annahme der Hauptschuld verloren.“. Batz (Abh. über versch. Gegenstände des nat. u. pos. R.; in Abh. XII behandelt er den Fall der vom Richter übergangenen Verzugszinsen. S. 152 nimmt er an, dafs die Zinsen ex causa rei judicatae nur laufen, wenn vom Richter auf sie erkannt ist). Savigny VI 157 (das stillschweigende Übergehen der omnis causa sei ebenso zu betrachten, wie deren ausdrückliche Aberkennung). Wächter (Erört. III 55, Handb. I § 51) läfst nur dann eine Nachklage auf Zinsen zu, wenn sie auf einen Vertrag oder einem sonstigen vom Kapital getrennten selbständigen Entstehungsgrund beruhen. Nach ihm gilt auch für das gem. R. bei aufsergerichtlichem Erlöschen des Hauptrechts dasselbe, wie bei der Einklagung, „weil mit der Tilgung des Hauptrechts das Nebenrecht erloschen und eine besondere Geltendmachung der rückständigen Leistungen aus dem Nebenrecht nicht mehr möglich ist, da dieses auf einem für sich bestehenden Entstehungsgrund nicht beruht“ (Kautel: Anrechnung des Gezahlten, zuerst auf die Verzugszinsen).

Diejenigen Schriftsteller, welche den Grund der besonderen Behandlung der gesetzlichen Zinsen in deren Natur erblicken zu können glaubten, degradierten sie zu einer besonderen Eigenschaft der Kapitalschuld (s. oben Einl. und Dernburg, P. II 88).

Vgl. auch noch die in Heusers Ann. der Justizpflege in Kurhessen VII 23 abgedruckte Entscheidung, welche die Unzulässigkeit der Einklagung von Zinsen einer bereits zugesprochenen Geldsumme ausspricht, auch wenn letztere noch nicht erstattet ist.

[1]) Es sind dies Reyscher, Bruck, Göppert und Randa.

Bruck (45) führt aus: wie jedes andere Vermögensrecht können auch die Verzugszinsen geltend gemacht, insbesondere auch nach Tilgung der Hauptschuld beliebig (falls nicht verjährt) nachgefordert werden.

Reyscher teilt das Urteil eines Gerichts II. Instanz mit, welches das angefochtene Erkenntnis — dieses hatte die Nachklage auf Accessorien zurückgewiesen — besonders aus dem Grunde abändert, weil das geltende Recht einem jeden besonders begründeten Anspruch den Klageschutz gewähre; das römische Recht in seiner formellen Begrenzung habe in Deutschland nie einen Platz gefunden.

ihrer Fachgenossen erhebliche Beachtung gefunden hätten, zumal sie auch die Streitfrage nur nebenher streiften. Mit eingehender und sorgfältiger Begründung hat dann erst Carus den theoretisch richtigen Standpunkt vertreten. Doch genügte es ihm nicht, ihn für das geltende Recht festzustellen, sondern er versuchte auch — wie oben aufgezeigt, mit Unrecht — ihn in das römische Recht hineinzutragen. Ihm schlossen sich bald Ruhstrat und Regelsberger an.

Zur Zeit des Inkrafttretens des Bürgerlichen Gesetzbuchs für das Deutsche Reich ist die richtige Lehre von den bedeutendsten Rechtslehrern für das gemeine Recht verteidigt worden. Es gehören hierher insbesondere gewichtige Stimmen wie diejenigen von Dernburg, Eck, Pernice, Crome u. a.[1])

§ 8.

Was nun das Recht des neuen Gesetzbuchs[2]) anbelangt, so mufs für dieses als zweifellos hingestellt werden, dafs alle gesetzlichen Zinsen selbständig klagbar sind. Der Satz „Wem die Gesetze ein Recht verleihen, dem gewähren sie auch die

---

Reyscher geht davon aus, dafs Grundlage des römischen Grundsatzes die eigentümliche Beschränkung der römischen civilen obligatio gewesen sei: Gesetz und unerlaubte Handlung hätten nicht einen selbständigen Klagegrund für Nebenforderungen abgeben können. Heute sei diese Rücksicht weggefallen, und, möge nun der Grund der Zinsverbindlichkeit im Parteiwillen oder unmittelbar in der Gesetzesvorschrift liegen, in beiden Fällen werde eine klagbare Verpflichtung geschaffen. Annahme der Hauptschuld, führt er weiter aus, kann sicherlich dann nicht der Klage auf die Verzugszinsen entgegenstehen, wenn der Gläubiger gegen die Vermutung eines Verzichts ausdrücklich Verwahrung eingelegt hat. Es ist zwar angemessen, Haupt- und Nebenforderung gleichzeitig geltend zu machen, „allein", so fügt er mit Beziehung auf das römische Recht hinzu, „die Zweckmäfsigkeitsrücksicht war für die römischen Gesetze nicht entscheidend." Keinesfalls aber ist ein Vorbehalt bei Einklagung der Hauptforderung erforderlich, um sich die spätere Verfolgung der Accessorien zu sichern.

Göppert 126[53], Randa 23 ff.

[1]) Dernburg, P. II § 29, Eck, in seiner mündlichen Pandektenvorlesung; Pernice, in den gedruckten Beilagen zu seinem Pandektenkolleg (nicht im Buchhandel), Crome, Grundlehren I § 9, Anm. 6.

[2]) S. bes. Rehbein II 39.

Mittel, ohne welche er sich desselben nicht bedienen kann“[1]) erschien bei den Vorarbeiten zum B.G.B. zu selbstverständlich, als dafs man glaubte, ihn in dieser allgemeinen Fassung oder etwa in besonderer Zuspitzung auf die vorliegende Streitfrage in das Gesetzbuch aufnehmen zu müssen.

Trotzdem also eine bestimmte Vorschrift nicht vorliegt[2]), so ergibt sich doch der Standpunkt des B.G.B. zu unsrer Streitfrage nicht nur aus seiner ganzen Tendenz, sondern er tritt auch in seiner Entstehungsgeschichte klar zu Tage.[3])

In den Beratungen der Kommission für die zweite Lesung[4]) war folgender Antrag gestellt worden.

I. Ein § 268a sollte bestimmen:

„Hat der Gläubiger die Hauptforderung angenommen, so kann er Nebenleistungen, welche auf Gesetz beruhen, nur fordern, wenn er sie bei Annahme der Hauptleistung sich vorbehalten hat.

Diese Vorschrift findet keine Anwendung, wenn der Gläubiger bei der Annahme von seinem Rechte auf die Nebenleistungen und von dem Eintritt der Voraussetzungen desselben nicht unterrichtet war.“[5])

II. Ein Unterantrag lautete dahin:

diesem § 268a — vorbehaltlich der Einstellung dieser Vorschrift in die C.P.O. — die Bestimmung beizufügen:

„Solange die Hauptleistung besteht, ist die Klage auf Nebenleistungen, welche auf Gesetz beruhen, nur in Verbindung mit der Klage auf die Hauptleistung statthaft.

---

[1]) ALR. Einl. § 89. Vgl. schon Westphal, Lehre des gem. R. vom Kauf-, Pacht- und Mietskontrakt § 557. „Ubi non deficit jus, ibi non deficit actio.“

[2]) Die von Carus in seiner Vorrede ausgesprochene Hoffnung auf eine Entscheidung der Streitfrage durch das B.G.B. in Gestalt einer bestimmten Vorschrift hat sich also nicht erfüllt.

[3]) Petersen-Anger, C.P.O. II 784[7] sagen also zu wenig, wenn sie bemerken: „Das B.G.B. schliefst die Geltendmachung von Nebenforderungen nicht aus.“ Vgl. auch v. Petrażycki II 293.

[4]) Im Drucke erschienen im Jahre 1897.

[5]) Abs. 2 enthält eine Ausnahme von dem Grundsatz des § 268a, um Härten desselben für den Gläubiger zu vermeiden.

Ist über die Hauptleistung rechtskräftig entschieden, so findet eine Klage auf Nebenleistungen, welche auf Gesetz beruhen, nur im Falle des § 268a Abs. 2 statt."

Die Kommission beschlofs jedoch, beide Anträge abzulehnen. Sie würdigte zwar den Grund, welcher zur Beantragung des § 268a geführt hatte: das Verkehrsbedürfnis, doch war sie in ihrer Mehrheit der Ansicht, dafs aus der juristischen Natur der Nebenansprüche ihr Erlöschen infolge vorbehaltloser Annahme der Hauptleistung nicht herzuleiten sei; daher könne nur auf Grund der Unterstellung eines Verzichts die nachträgliche Einklagung jener Ansprüche versagt werden. Ob aber ein solcher Verzicht in der vorbehaltlosen Annahme zu finden sei, könne nur von Fall zu Fall beurteilt werden. In vielen Fällen würde die Aufstellung einer Verzichtsvermutung den Gläubiger unbillig beschweren.

Der Unterantrag war damit begründet worden, dafs

a) der Grund, welcher für die Zulassung der Einklagung von Teilansprüchen mafsgebend gewesen sei — Kostenersparnis — im vorliegenden Falle nicht in Betracht käme, weil der Wert des Streitgegenstandes sich stets nach dem Hauptanspruch richte, und

b) einer chikanösen Anhäufung der Prozesse nicht Vorschub geleistet werden dürfe.

Die Kommissionsmehrheit legte demgegenüber u. a. besonders Gewicht darauf, dafs die Fälle nicht zu selten seien, in denen nur über die Nebenleistungen Streit bestehe, die Parteien also an einem richterlichen Ausspruch über den Hauptanspruch kein Interesse hätten. Und der für die Einbringung von Absatz 2 des Unterantrags angegebene Grund (oben b) treffe jedenfalls dann nicht zu, wenn Nebenansprüche erst nach Ergehen des in der Hauptsache gefällten Urteils entstanden seien.

Schon die Verfasser der Motive[1]) bewegten sich in demselben Gedankenkreis. Sie gingen davon aus, dafs für das heutige Recht der Begriff des subjektiven Privatrechts dessen gerichtliche Verfolgbarkeit bedinge. Die Klagbarkeit sei selbstver-

[1]) Motive zum Entwurf eines B.G.B. für das Deutsche Reich. 1888. I 357—359.

ständlich Regel,[1]) sie fehle dem Rechte nur, wenn sie ihm besonders abgesprochen sei. Für eine Beschränkung dieser Regel bezüglich der unselbständigen Nebenansprüche in der Richtung, dafs sie nur mit dem Hauptanspruch gemeinsam im Klageweg verfolgt werden könnten, so führen die Motive weiter aus, liege kein Grund vor. Die neueren Gesetzbücher,[2]) welche dies in gröfserem oder geringerem Mafse täten, ständen sichtlich unter dem Einflufs des römischen Rechtes.

Hervorgehoben wird dann noch, dafs die neuere Rechtsprechung auf gemeinrechtlichem Gebiet nicht ohne Erfolg bemüht sei, sich diesem Einflufs zu entziehen.

Dieser Standpunkt des neuen Gesetzbuchs, so wird man hinzufügen dürfen, ist allein unserem modernen Rechtssystem angemessen.[3]) Der Anspruch auf die gesetzlichen Zinsen ist unbedenklich ein ebenso festes subjektives Recht wie der auf die rechtsgeschäftlichen Zinsen und „teilt die Natur jedes anderen Privatvermögensrechtes, d. h. es kann im Falle der Verletzung durch Anrufung der staatlichen Hilfe geltend gemacht werden".[4]) Grundsatz ist, dafs jeder gesetzlich anerkannte Anspruch den Klageschutz genieſst, abgesehen von den „natürlichen" Verbindlichkeiten, wie sie sich z. T. auch im B.G.B. noch vorfinden. Es ist nicht ersichtlich, wie dadurch, dafs diese Gruppe der Zinsen auf Vertrag beruht, jene sich in ihrem Entstehen an eine Tatsache anschliefst, mit welcher das Gesetz unmittelbar eine Zinsverbindlichkeit verknüpft, eine verschiedene Behandlung bezüglich des Klageschutzes begründet werden soll.[5]) „Sämtliche Zinsobligationen sind in gleichem Mafse accessorisch und in gleichem Mafse selbständig[6]." So wenig wie für die

---

[1]) Sächs. B.G.B. § 144.

[2]) Motive 357 Anm.

[3]) Die Mifsstände, welche sich aus dem römisch-rechtlichen Grundsatz ergeben, weist Carus 3—17 an einzelnen Fällen nach. S. Randa 27[61], Wächter II 344[18].

[4]) S. die guten Ausführungen des Ob. Teil. Entsch. 58, 166 ff.

[5]) Windscheid § 259 Anm. 9, 10 a. A. und a. E.

[6]) Ruhstrat 317. — Es bedarf kaum der Hervorhebung, dafs der Anspruch auf Zinsen (aber auch hier gleichviel welcher Art) durch Abtretung, Zuschlag zum Kapital durch besondren Vertrag, usw. verselbständigt werden kann. Das ist wichtig für die Werts-

rechtsgeschäftlichen Zinsen ist für die gesetzlichen eine Ausnahme von dem Grundsatz anzunehmen, daſs der, welcher ein Recht hat, es im Wege des Rechtsstreits selbständig zur Geltung bringen kann. Beide Arten bilden einen Teil des Hauptanspruchs; und wie nach allgemeinen prozeſsrechtlichen Grundsätzen jeder teilbare Leistungsgegenstand in Teilen eingeklagt werden kann, ohne daſs hierdurch die nachträgliche Geltendmachung der übrigen Teile ausgeschlossen wird, so gilt dies auch für sämtliche Nebenansprüche. In engem Zusammenhange hiermit steht E.G.C.P.O. 14[5], auf welchen noch unten einzugehen ist[1].

Somit steht weder in materieller noch in prozessualer Hinsicht der abgesonderten Geltendmachung von gesetzlichen Zinsen ein Hinderungsgrund entgegen.

Allerdings läſst sich nicht verkennen, daſs Umstände vorliegen können, welche aus Zweckmäſsigkeitsrücksichten das Verbot selbständiger Einklagung besonders der Verzugszinsen gerechtfertigt erscheinen lassen würden. Wenn der Gläubiger das Kapital einfordert, ohne der Verzugszinsen Erwähnung zu tun, so wird der Schuldner häufig annehmen können, jener habe seinen Anspruch auf sie fallen gelassen. Er wird dann, um gleichfalls ein Entgegenkommen zu zeigen, leichter geneigt sein, die Hauptforderung nach Grund und Betrag anzuerkennen. Wenn dennoch der Gläubiger später mit seiner Zinsenforderung hervortritt, so bedeutet dies allerdings eine „wirtschaftliche Überraschung“, die der Schuldner, gerade mit Rücksicht auf seine frühere Nachgiebigkeit, auf das härteste empfinden muſs. Objektiv genommen ist die Unbilligkeit für letzteren dieselbe,

---

bestimmung nach C. P. O. 4, 456 (Gaupp-Stein I 33). Infolge jener Vorgänge streifen die Zinsen den Charakter der Nebenforderung ab und § 4 cit. leidet auf sie keine Anwendung mehr. — Das r. R. kannte die Abtretung von Zinsansprüchen nicht, im gem. R. war sie bestritten. Das B.G.B. schweigt, doch ergibt sich aus dessen gekennzeichnetem Standpunkt, daſs heute selbst der Anspruch auf Verzugszinsen übertragen werden kann, während auf der anderen Seite die Abtretung der Hauptforderung den Übergang jenes nicht schlechthin nach sich zieht. Endemann I 8[5], Örtmann 123. Nach den Motiven II 125 soll es auf die Umstände des einzelnen Falles ankommen.

[1]) Motive a. a. O.

mag nun der Gläubiger aus Spekulation oder nur aus Nachlässigkeit die Zinsfrage ursprünglich nicht erörtert haben.

Auf diese Kehrseite hat insbesondere auch v. Petrażycki II 249f hingewiesen.

Billigkeitserwägungen waren es denn auch, welche in neueren Gesetzeswerken[1]) zu der Bestimmung geführt haben, dafs ohne Rücksicht auf einen tatsächlichen Verzicht durch die vorbehaltlose Annahme der Hauptleistung die „unselbständigen“ Nebenrechte verloren gehen. Es erscheint in der Tat auf den ersten Blick hart, wenn der Schuldner durch das unvermutete Ansinnen überrumpelt wird, Nebenleistungen zu entrichten, die im Laufe der Jahre eine beträchtliche Höhe erreicht haben können.[2]) Doch ist die Kehrseite nicht aufser acht zu lassen. Es kann nicht minder unbillig für den Gläubiger sein, wollte man ihm die Geltendmachung von Ansprüchen abschneiden, von deren Vorhandensein er vor der Erledigung des Hauptanspruchs nichts gewufst hat, ohne dafs sie doch für ihn ohne Wert wären.[3])

Im B.G.B. findet sich eine den §§ 845, 847 A.L.R. I 11 (sächs. G.B. 936, Code civ. 1908[4]) entsprechende Bestimmung nicht, da eine gesetzliche Reglung bedenklich erschien. Dies

---

[1]) Motive 358 Anm.

[2]) In diesen Zusammenhang gehört auch B.G.B. 224; aus naheliegenden praktischen Gründen wird die Geltendmachung des Zinsanspruchs durch die Verjährung der Hauptschuld abgeschnitten (s. jedoch die besondere Bestimmung in 803). Örtmann 530. Endemann I 684[6]: „Wer die Kapitalschuld verjähren läfst, hat sich auch des Einkommens daraus begeben; um der geringfügigen Zinsansprüche willen darf der einmal eingetretene Rechtsfrieden nicht mehr gestört werden.“

[3]) Auf dieser Erwägung beruhte der Abs. 2 des oben erwähnten Unterantrags. Aus denselben Gründen haben es die Motive bei den allgemeinen Grundsätzen belassen, mit Rücksicht auch darauf, dafs aus dem Stande der derzeitigen Rechtsprechung auf das Bedürfnis einer Sondergestaltung nicht geschlossen werden könne.

[4]) Nach Art. 1908 ist bei vorbehaltloser Quittung über das Kapital bei allen Zinsen die Vermutung für deren Zahlung begründet. (Laurent, Princ. de droit civil XVI N. 314 ff.). Nach richtiger Meinung handelt es sich hier nur um eine praesumtio juris, nicht um eine praesumtio juris et de jure. Doch ist dies in der französisch-rechtlichen Doktrin sehr bestritten. Crome-Zachariä I 76[12].

schliefst natürlich nicht aus, dafs im einzelnen Falle in der vorbehaltlosen Quittierung über das Kapital ein Erlafs der gesetzlichen Zinsen erblickt werden kann.[1]) Im allgemeinen gilt aber für das Recht des B.G.B. der Satz, dafs der Gläubiger durch die vorbehaltlose Annahme der verspäteten Leistung seinen Anspruch aus § 286[1] nicht verliert[2].) Denn regelmäfsig sprechen weder äufsere noch innere Gründe für die Annahme, dafs hier der Gläubiger auf seinen Anspruch verzichte, ist doch ein Verzicht auf gesetzliche Zinsen um nichts leichter anzunehmen als auf vertragsmäfsige.[3]) Es hätte also einer positiven Bestimmung des B.G.B. in dieser Richtung bedurft, um allgemein einen solchen Schlufs aus der vorbehaltlosen Annahme des Kapitals ziehen zu können. Eine solche Vorschrift ist aber nicht getroffen worden.[4])

§ 9.

Wie bereits erwähnt, haben die Verfasser der Motive von der Aufnahme einer unsre Streitfrage betreffenden Sondervorschrift in das Gesetzbuch auch mit Rücksicht auf den befriedigenden Stand der damaligen Praxis der Gerichte Abstand genommen. In der Tat sind mehrere Entscheidungen unserer obersten Gerichtshöfe zu der hier vertretenen Ansicht gekommen. Besonders sind an dieser Stelle diejenigen des vormaligen Reichsoberhandelsgerichts bedeutungsvoll, weil sie unabhängig von den Vorschriften der C.P.O. — auf die unten zurückzukommen ist — ergangen sind.

Zunächst sei hier das Erkenntnis vom 26. 5. 1873 (IX 230ff) in seinem Gedankengang mitgeteilt.

Der Anspruch auf das Verzugsinteresse, so führt das Gericht aus, ist zwar insofern unselbständig, als er auf dem ursprünglichen Vertrag beruht. Allein durch die Beschränkung

---

[1]) Dernburg, B.R. II 50, Örtmann 9.

[2]) Vgl. dagegen die Bestimmung in 341[3].

[3]) S. auch R.G. 42, 124. Laurent XX 168: „On ne peut pas présumer qu'une personne abdique un droit qui lui appartient."

[4]) Dernburg, P. II 88 f. weist mit Recht darauf hin, dafs die „Vorbehaltstheorie" zu Unrecht den gewandten Geschäftsmann vor dem minder Gewitzigten bevorzuge.

der Klage auf den ursprünglichen Vertragsgegenstand (oder durch die Annahme des letzteren) ist an sich eine spätere Geltendmachung des Zeitinteresses nicht ausgeschlossen; wie auch durch die Annahme eines Teiles des ursprünglichen Gegenstands der Obligation die Restforderung nicht ausgeschlossen wird. Anders nur, wenn jenes unter Umständen geschehen ist, aus denen man zu entnehmen hat, der Gläubiger sehe die geschehene Leistung als vollständige Erfüllung an, verzichte m. a. W. auf seinen Anspruch auf das Verzugsinteresse. Dieselbe Folge hat es, wenn das Urteil klar stellt, dafs der Anspruch auf die Zögerungsfolgen aberkannt sein solle.[1]) Es ist hiernach immer Aufgabe der Auslegung, zu ermitteln, in welchem Sinne die Annahme erfolgt ist und welche Bedeutung man dem Urteil beizumessen hat.

So das Reichsoberhandelsgericht, welches am 1. 1. 1877 (XXI 320ff) diese Grundsätze aufrecht erhält, die selbständige Geltendmachung von gesetzlichen Zinsen übrigens auch für das preufsische Recht für zulässig erklärt. Da mufs es denn aber wunderbar erscheinen, wenn die letztere Entscheidung auf Windscheid Bezug nimmt, der doch in seinen Pandekten durchweg lehrt, dafs nur ein Vorbehalt des Gläubigers bei Annahme des Kapitals diesem seinen Anspruch auf die gesetzlichen Zinsen erhalten könne. —

Die in diesen beiden Erkenntnissen niedergelegten Prinzipien werden auch vom Reichsgericht anerkannt (11. 5. 1880, I 350ff; 13. 7. 1898, XI, II 121ff). Es weist auf die Abschaffung der negativen Funktion der exceptio r. j. und eines stillschweigenden Aberkennens nicht eingeklagter Ansprüche hin und erklärt es für unbegründet, in der Weise bezüglich der Wirkungen eines Urteils zu unterscheiden, dafs zwar die Entscheidung über einen Teil der Gesamtforderung den Rest unberührt lasse, dagegen diejenige über die Hauptsache die Accessorien zerstöre. Es sei Auslegungsfrage, ob Nichteinklagung der Nebenansprüche als Verzicht auf diese aufzufassen sei.[2])

---

[1]) Vgl. hierzu Reyscher a. a. O., Bruck 41, 44.

[2]) Vgl. auch die Entsch. vom 15. 6. 1881 (Gruchot 33, 878 ff.), 23. 11. und 3. 12. 1888: hier wird darauf hingewiesen, dafs für andre Nebenansprüche als Prozefskosten E.G. Z.P.O. 14[5] in Betracht komme;

Auf die angeführten Entscheidungen wird des weiteren vom O.L.G. Braunschweig (2. 2. 1882, Seuffert 38, 93) bezuggenommen; unter Berufung auf fr. 38 de her. pet, fr. 73 de proc. et def., fr. 9 § 1 de furtis und fr. 49 § 1 de a. e. v., sowie auf die Monographie von Carus wird anerkannt, dafs das römische Dogma von der Unselbständigkeit gewisser Nebenforderungen auf dem altrömischen Formularprozefs beruhe und dafs die negative Funktion der exceptio r. j. mit den heutigen Prozefsgrundsätzen, besonders aber mit C.P.O. 322 (Beschränkung der materiellen Rechtskraft der Urteile) in keiner Weise in Einklang zu bringen sei.

Anhang.

Auf die einschlägigen Bestimmungen[1]) des A.L.R.,[2]) das seine Hauptquelle in dem z. Z. seiner Abfassung in Geltung gewesenen gemeinen Rechte hatte,[3]) und auch bezüglich der Lehre von den Zinsen sich an dieses grundsätzlich[4]) anschlofs, kann an dieser Stelle nicht näher eingegangen werden, da die

---

letztere freilich, als aus dem Rechtsstreit entstanden und in Bestand und Umfang von ihm abhängig, könnten, falls im Urteil übergangen, späterhin nicht mehr geltend gemacht werden. Allein die Prozefskosten unterschieden sich nun gerade in wichtigen Punkten von sonstigen Nebenansprüchen (Z.P.O. 308, 321).

[1]) Die betreffenden Paragraphen lauten:

I 11 § 845: Verzugszinsen, auf welche der Richter nicht erkannt hat, können, auch von dem Tage des ergangenen Urtels an, nicht nachgefordert werden, sobald über das Kapital ohne Vorbehalt quittiert worden. § 848. Hat der Richter geforderte Verzugszinsen im Urtel übergangen, so hat dieses eben diese Wirkung, als wenn er sie aberkannt hätte.

Der hiermit eng in Zusammenhang stehende § 58 I Tit. 23 A.G.O. (über dessen Geltung vgl. Strieth. Arch. XX 147 ff.) bestimmt:

In Fällen, wo nach den Gesetzen ein Grund zur Zinsenforderung obwaltet, mufs der Richter von Amtswegen darauf erkennen. (A.L.R. T. I T. XI § 845, 848.)

[2]) S. Förster-Eccius § 68[31]; Rehbein II 353; Gruchot, Beiträge XIII 277 ff.; Bruck (mit sorgfältigen Literaturnachweisen).

[3]) Vgl. Plenarbeschlufs des Ob.Trib. 12. 9. 1845 (XI 3'.

[4]) Es weicht z. B. in der ganz neuen Vorschrift ab, dafs auch die Nachforderung vorbedungener Zinsen durch eine vorbehaltlose Quittung über das Kapital ausgeschlossen wird.

Betrachtung und Erörterung seiner höchst prinziplosen [1]) Sätze über die Zinsenforderung zu weit führen würde.[2]) Es sei nur darauf hingewiesen, dafs im A.L.R. nirgends bestimmt wird, dafs das Recht auf die gesetzlichen Zinsen überhaupt nicht selbständig klagbar sei (Obertrib. II 358), dagegen nach § 38

---

[1]) Koch, Allg. L.R. I 947: „Es fehlt den verworrenen Bestimmungen über die Bezahlung und Nachforderung der Zinsen an einem klaren leitenden Grundgedanken". Dernburg, P. P. I § 38 No. 13.

[2]) Nicht uninteressant erscheint eine kurze Skizzierung des Standpunkts des preufsischen Rechtes auf dem Grunde der höchstrichterlichen Entscheidungen.

Die Wirkungen einer vorbehaltlosen Annahme des Kapitals und die Übergehung der geforderten Verzugszinsen im Urteil werden durch I 11 §§ 843 (der Wortlaut bezieht sich nur auf Vertragszinsen, s. aber 844 vbd. 843), 845, 848 festgestellt. Dafs dagegen der — auch mündliche — Vorbehalt der gesetzlichen Zinsen bei Quittierung über das Kapital wirksam ist, hat das Obertribunal mehrfach anerkannt (Strieth. Arch. XV 119, XXI 95, XXXXV 131: Quittung ohne Vorbehalt sei Fiktion des Erlasses); s. ferner Entsch. d. Ob. tr. 47, 103, R.G. 54, 107. — Das Erkenntnis vom 27. 5. 1867 (Entsch. 58, 100) erklärt die Einklagung der Verzugszinsen vor dem Kapital für zulässig. Hat aber der Richter ungeachtet der Vorschrift des § 58 A.G.O. I 23 nicht v. A. w. auf die Verzugszinsen bei Entscheidung über den Hauptanspruch erkannt, so kann der Gläubiger sie in einem späteren Prozefs nicht nachfordern, denn infolge jener Bestimmung der A.G.O. mufs die Forderung von Verzugszinsen selbst in Ermangelung eines ausdrücklichen Antrags des Klägers als Mitgegenstand des Rechtsstreits angesehen werden. Wenn daher der Richter nicht auf Zinsen erkannt hat, liegt der Fall ebenso, als wenn eine ausdrücklich angebrachte Forderung abgewiesen ist (s. Carus 5 oben). Dies gilt selbst dann (Strieth. Arch. 45, 246), wenn sie nach den Entscheidungsgründen haben zuerkannt werden sollen. (Dies erscheint als wenig glücklicher Ausflufs einer unserem modernen Empfinden durchaus fremd gewordenen Formularjurisprudenz). Die nicht miteingeklagten, aber in der Klage vorbehaltenen Verzugszinsen können auch dann nicht mehr nachgefordert werden, wenn der Richter ausgesprochen hat, es sei bei diesem Vorbehalt zu belassen. — Zuerkannte Verzugszinsen sollen als selbständige Judikatsforderung durch vorbehaltlose Quittung nicht erlöschen. S. noch Ob. Trib. Entsch. 19, 1, 17; 2, 65; 54, 107 (dazu Rehbein II 350). R.O.H.G. 21, 320. Carus 55. Rehbein, Entscheidungen des Ob. Trib. IV 353. Bruck a. a. O. Obertrib.-Entsch 58, 100 ff. und die dortige Zusammenstellung der älteren, z. T. hierher gehörenden Entscheidungen.

I 47 A.G.O. (Obertrib. I, VIII 106; durch K.O. beseitigt) während der Moratorienzeit die Verzugszinsen in vierteljährlichen Teilen — mit besondrer Klage — eingefordert werden können.

Nach württembergischem Landrecht, Teil I Tit. 19 § 2 konnten rückständige Leistungen aus Nebenrechten (neben dem Rechte auf Früchte und Nutzungen wegen unbefugten Besitzes oder Vorenthaltens der Hauptsache insbesondre auch das Recht auf Schadensersatz wegen verzögerter Hauptleistung) nach aufsergerichtlich erloschenem oder gerichtlich zuerkannten Hauptrechte nicht mehr geltend gemacht werden. (Wächter, Handbuch II 342).

Nach österreichischem Rechte [1]) findet insbesondere auf die Verzugszinsen [2]) eine selbständige Klage statt, so dafs aber in der ersten Klage — auf das Kapital — ein ausdrücklicher Vorbehalt erforderlich ist, um sich den Anspruch auf dieselben zu erhalten, widrigenfalls in dem Schweigen des Gläubigers ein Verzicht auf die Geltendmachung der Verzugsfolgen zu erblicken wäre.

Der sog. „Dresdener Entwurf“ [3]), Art. 305, hält daran fest, dafs die Verzugszinsen nur in Verbindung mit der Kapitalklage gefordert werden können; ein Vorbehalt bei Annahme der Leistung erhält dem Gläubiger jedoch seine Ansprüche aus dem Verzug. Die Motive des Entwurfs (S. 927) geben als Grund der Vorschrift an: Vermeidung einer Vervielfältigung der Prozesse und einer Vermehrung der Kosten des Schuldners.

Die Unterscheidung der Zinsen in solche quae in obligatione sunt und quae o. jud. p. ist im französischen Rechte nicht rezipiert worden;[4]) dies ergeben Art. 1153 (für Verzugszinsen), 1146 ff., 1382 ff., welche für alle Arten von Schadensersatzansprüchen dieselbe actio ex lege begründen.[5]) Die Verwerfung

---

[1]) A.B.G. § 1333. Randa a. a. O. 11. Unger II 684[18].

[2]) Nicht aber auf die Prozefskosten — „Nebengebühren“ Unger I § 66[38].

[3]) Entwurf eines allgemeinen deutschen Gesetzes über Schuldverhältnisse, 1862. Dazu Francke: Entwurf . . Dresden. 1866.

[4]) A. M. Aubry-Rau (Bearbeitung von Zach. v. Lingenthals Handbuch) 4. Aufl. § 769 Z. 4.

[5]) Crome, Allgem. Teil 470[65].

des Konsumtionsprinzips für das französische Recht folgt durch argumentum a contrario aus Art. 1350 vbd. 1352 (gesetzliche Definition der Rechtskraft als praesumtio juris et de jure).[1])

§ 10.

Es ist bereits oben darauf hingewiesen, dafs die Vorschriften der C.P.O. die vorliegende Streitfrage berühren.

Zunächst hebt E.G.C.P.O. 14 Abs. 1, falls nicht ein landesrechtlicher Vorbehalt getroffen ist, alle prozefsrechtlichen Vorschriften der Landesgesetze auf, insbesondere setzt Ziffer 5 die Vorschriften aufser Kraft, „nach welchen eine Nebenforderung als aberkannt gilt, wenn über dieselbe nicht entschieden ist.“[2])

Zahlreiche Kommentatoren[3]) vermeinen, dafs dieser Bestimmung keine grundsätzliche Bedeutung beizumessen sei. Im strengen Anschlufs an den Wortlaut des Gesetzes sei dieses vielmehr dahin auszulegen, dafs lediglich diejenigen landesgesetzlichen Vorschriften beseitigt sein sollen, welche bestimmen, dafs die in einer Klage zusammen mit der Hauptforderung geltend gemachten Nebenforderungen als aberkannt anzusehen seien, falls der Richter nicht ausdrücklich über sie entschieden habe. In keinem Falle aber, so meinen diese Prozessualisten, kann die angeführte prozefsrechtliche Vorschrift materiellrechtliche Sätze beseitigen, welche nicht zulassen, dafs „unselbständige“ Nebenansprüche mit besonderer Klage geltend gemacht werden können. Demgemäfs, so folgern sie weiter, wenn im Falle des Übergehens dieser Accessorien im Urteil die in C.P.O. 321 vorgeschriebene Frist von einer Woche nicht zu

---

[1]) Crome a. a. O. 440[2].

[2]) Hierdurch ist insbesondere § 848 A.L.R. I 11 beseitigt. Auf Grund jener Bestimmung hat das R.G. am 22. 11. 1888 den Plenarbeschlufs des Ob. Trib. (Entsch. 9, 1) aufgehoben, welcher entschied, dafs nicht miteingeklagte und trotz § 58 A.G.O. I 23 nicht v. A. w. zugesprochene Verzugszinsen als aberkannt gelten sollen.

[3]) Insbes. Gaupp-Stein I 30, Petersen-Anger II 784 und Bem. 6. zu § 321 Z.P.O., Struckmann-Koch II 462. Auf demselben Standpunkt stehen auch wohl die Motive zum B.G.B., welche hervorheben, dafs infolge § 14[5] a. a. O. der gesonderten Einklagung von unselbständigen Nebenansprüchen in prozessualer Hinsicht nichts entgegenstehe.

einem Ergänzungsantrag benutzt ist, so ist der Anspruch auf die gesetzlichen Zinsen bei entsprechender landesgesetzlicher Vorschrift erloschen. — Dieses Ergebnis wäre um so wichtiger, als § 308 a. a. O. dem Richter verbietet, einer Partei nicht beantragte Zinsen (und sonstige Nebenforderungen) zuzusprechen. Nach fruchtlosem Ablauf jener Frist[1]) ist eine Ergänzung durch Einlegung eines Rechtsmittels unmöglich, da ein solches Ansprüche voraussetzt, welche Gegenstand des ersten Urteils gewesen sind (arg. § 537 a. a. O.)[2]) Nur falls es aus irgend einem Grunde zur Berufung kommt, kann in der neuen Instanz eine Erweiterung des Klageantrages bezüglich der Nebenforderungen eintreten (§§ 529 Abs. 2, 268[2] a. a. O.).[3])

Sollten aber die stillschweigend übergangenen Nebenforderungen nach dem geltenden Rechte durch eine besondere Klage eingeklagt werden können, so steht, wenn der Kläger die erwähnte einwöchige Frist unbenutzt hat verstreichen lassen, einer Geltendmachung jener in einem späteren Rechtsstreit nichts entgegen. Denn nach Ablauf der einen Woche kann von Rechtshängigkeit nicht mehr die Rede sein;[4]) und die exceptio r. j. kann dem Kläger nicht entgegengestellt werden, da ja über die Nebenforderungen gar nicht entschieden ist.[5])

---

[1]) Da sie keine Notfrist ist, findet auch keine Wiedereinsetzung statt.

[2]) Motive zu 292, 499 a. a. O. R.G. vom 22. 10. 97. (Jur. Wochenschr. 601).

[3]) Crome-Zachariä I 75[8].

[4]) Dies gilt bezüglich aller Wirkungen der Rechtshängigkeit überhaupt (Gaupp-Stein I 710, 590. Ruhstrat 277[1]). Dieselbe Wirkung hat die Zurückweisung des Ergänzungsantrags.

[5]) So auch noch Seuffert 1069, Wilmowski-Levy zu § 321 No. 3; sich teilweise auf die Motive zur C. P. O. berufend. Crome, Allg. Teil 470[49]. Vgl. z. B. Petersen-Anger I 631: „Bezüglich der Nebenforderungen wird jedoch vorausgesetzt, dafs sie nach dem bürgerlichen Rechte überhaupt für sich allein geltend gemacht werden dürfen. Daran hat § 14[5] E.G. nichts geändert." Ebenso Gruchot 30, 523: „Soweit materiell-rechtliche Normen bestehen, wonach gewisse Nebenforderungen, insbesondre Zinsen, überhaupt nicht mehr nachgefordert werden können, bestehen diese Normen noch fort, ungeachtet § 14[5] E.G.C.P.O." R.G. 42, 122: § 14[5] a. a. O. bestimmt nur, dafs miteingeklagte Nebenforderungen nicht mehr durch Übergehung im Urteil sollen aberkannt werden können. Endemann I 685[9].

Demgegenüber ist aber folgendes in Erwägung zu ziehen. Die Motive geben zwar als Zweck und ersten Grund des E.G. 14[5] an, dafs durch diesen ein Ergänzungsantrag nach C.P.O. 321 ermöglicht werden solle. Allein hierzu hätte es jener Vorschrift nicht bedurft, da die betreffenden landesgesetzlichen Bestimmungen erst dann in Wirksamkeit treten können, wenn ein vollständiges Urteil vorhanden ist, durch welches die nichterwähnten Nebenforderungen aberkannt sein sollen. Aber solange noch ein Ergänzungsantrag statthaft ist, kann in diesem Sinne das Urteil eben noch nicht als vollständig gelten: vor Ablauf der einen Woche des § 321 a. a. O. steht noch nicht fest, ob das Urteil wirklich endgültig die Nebenforderungen stillschweigend übergehen werde. Erst alsdann wird § 145 wirksam, welcher die nachträgliche Geltendmachung der Nebenansprüche dem Gläubiger ermöglicht und anheimstellt — falls sie durch selbständige Klage geschützt sind. Und dafs letzteres der Fall ist, geht auch schon allein aus den Bestimmungen der C.P.O. hervor, denn gerade durch § 145 ist den landesrechtlichen[1]) Sätzen über die Unselbständigkeit der accessorischen Ansprüche der Boden entzogen.[2]) Denn diese setzen das Bestehen der konsumierenden Kraft des Urteils voraus. Wenn sich nun auch nicht behaupten läfst, dafs das Gesetz unmittelbar das Konsumtionsprinzip beseitigt hat, so ist doch kein Zweifel, dafs dem bereits im justinianischen Rechte innerlich überwundenen Standpunkt durch die Vorschriften der C.P.O. kein Raum gelassen ist; er ist mit E.G. 145 und C.P.O. 322 unverträglich.[3]) Daher „ist die Frage, ob Verzugszinsen in selbständiger Klage verfolgbar sind, zu bejahen, weil das Reichsrecht die aus der gemeinrechtlichen Un-

[1]) Hier interessiert nur das „gemeine Recht".

[2]) Ebenso Mandry-Geib 294[15].

[3]) Unstreitig konsumiert nach geltendem Recht der Beginn des Rechtsstreits nicht das Klagerecht (die rechtliche Möglichkeit zu klagen). Die Prozefsobligation tritt nicht anstelle der ursprünglichen Obligation, sondern zu ihr hinzu. Brinz I 556 f. Unger II 529. — S. ferner Wächter III 41: „Ein vom Inhalt des gefällten richterlichen Urteilsgang unabhängige Konsumtion des zum Gegenstand des Prozesses gewordenen Anspruchs durch L.C. oder Urteil kennt das neueste r. R. nicht mehr".

selbständigkeit her fliefsende Folgerung im E.G.C.P.O. 14[5] nicht sowohl aufhebt, als in § 14 Abs. 1 a. a. O. als aufgehoben ansieht, indem es offenbar die Grundlage dieser Folgerung als seinen Prozefsgrundsätzen widersprechend erachtet.“ [1]) Die Aufhebung der in Frage stehenden landesrechtlichen Bestimmungen ohne gleichzeitige Beseitigung des Konsumtionsprinzips wäre praktisch wertlos.[2]) Denn wenn die im Urteil übergangenen Nebenansprüche, die nur mit der Klage aus der Hauptobligation geltend gemacht werden können, vom Gläubiger späterhin eingeklagt werden, so kann ihm der Schuldner (bezw. der frühere Schuldner) entgegensetzen, dafs ihm gar keine Klage mehr zustehe, da sie durch das über die Hauptforderung ergangene Urteil konsumiert sei.

Die Vorschrift des § 14[5 3]) setzt also voraus, dafs das Konsumtionsprinzip dem heutigen Rechte fremd ist. Und man wird auch noch einen Schritt weitergehen können; man wird folgern dürfen, dafs der angeführte Paragraph allgemein davon ausgeht, dafs nach Tilgung der Hauptschuld — ohne dafs es auf deren Einklagung ankommt — die accessorischen Ansprüche weiter bestehen können, dafs also das Erlöschen der Kapitalschuld durchaus nicht die Möglichkeit einer selbständigen, fortdauernden Existenz der Nebenforderungen, insbesondere der gesetzlichen Zinsen ausschliefst.

Hiermit ist denn also der auf dem Mangel der eigenen actio beruhende Unterschied der „unselbständigen“ Nebenrechte von den selbständigen endgültig gefallen.[4])

---

[1]) Plank, C. P. I 268[63].

[2]) Ruhstrat a. a. O., 277 ff. erblickt er in C. P. O. 322 die Folge der Aufhebung des Konsumtionsprinzips.

[3]) Schon aus der allgemeinen Fassung der Ziffer 5 geht zweifellos hervor, dafs der von den Motiven angegebene gesetzgeberische Grund nicht der einzige sein sollte.

[4]) Auf gleichem Standpunkt stehen Mandry 294[15], Dernburg P. II 89[19], Merkel III 1935. Auch Reincke C. P. O. 20 hat sich dieser Ansicht angeschlossen, indem er lehrt, dafs §§ 321 ff., 308 C. P. O. und § 14[5] E.G. jene landesgesetzlichen Vorschriften auch materiell-rechtlich aufgehoben haben, da Grundlage dieser die negative Funktion des rechtskräftigen Urteils gewesen sei und diese Grundlage sich jenen prozefsrechtlichen Vorschriften gegenüber nicht aufrecht erhalten lasse. Vgl. auch Cosack I 308 und schon Rehbein, Entsch. d. Ob. Trib. II 353 Anm.

Dies ist, wie bereits ausgeführt, dem modernen Rechtsbewufstsein durchaus entsprechend. Auch C.P.O. 322 ferner ist dahin auszulegen, dafs in der Beschränkung der — freilich zunächst materiellen[1]) — Rechtskraft des Urteils auf „die durch die Klage oder Widerklage erhobenen Ansprüche“ zugleich der Satz enthalten ist, dafs die durch das Urteil noch nicht rechtskräftig entschiedenen Ansprüche nachträglich geltend gemacht werden können. Der Schuldner kann dem Gläubiger das frühere Urteil nicht entgegenhalten, da dieses „sich überall nicht, auch nicht mit konsumierender Kraft über seinen Inhalt hinaus erstreckt;“ denn „als durch die Klage oder Widerklage erhoben“ kann der in dieser bezeichnete Anspruch nur in dem Umfang und in der Weise angesehen werden, als er in der Tat vom Kläger (Widerkläger) erhoben ist.[2]) Dafs die im Abs. 2 des § 322 enthaltene Beschränkung (auf den Betrag) nicht auch im ersten Absatz ausgesprochen ist, erklärt sich ganz einfach daraus, dafs sie hier für unzweifelhaft angesehen wurde.[3])

Diese Auslegung steht auch im Einklang mit dem Geist der Prozefsordnung. Steht doch der erneuten Geltendmachung eines Anspruchs der Umstand nicht entgegen, dafs das diesem zu Grunde liegende Rechtsverhältnis Gegenstand einer ausdrücklichen Entscheidung in einem früheren Urteil gewesen ist, — sofern nur jener Anspruch damals nicht zum Klage- (Widerklage-) Anspruch erhoben war.

---

[1]) Ruhstrat a. a O. Mandry 293 f. Wenn auch die konsumierende Kraft des Urteils nicht von dessen materieller Rechtskraft umfafst wird, so steht doch der Beziehung des § 322 auf das Konsumtionsprinzip deswegen nichts entgegen, weil ja, auch soweit es sich um die mat. R. k. handelt, immerhin das Vorhandensein des in Rechtskraft übergegangenen Urteils einer Nachklage entgegengestellt wird.

[2]) Ruhstrat a. a. O., Mandry 293 f. S. auch Hölder 20: „Die Zinsen, die nach § 308 C. P. O. nicht ohne besondren Antrag zuerkannt werden können, können ohne besondres Petitum nach § 322 nicht aberkannt werden oder als aberkannt gelten, denn sie waren gar nicht in lite“.

[3]) Vgl. hierzu Gaupp-Stein I 718 zu N. 51.

Anhang zu § 10.

Wir sind in den bisherigen Ausführungen davon ausgegangen, dafs Grundlage der besonderen Behandlung der Offizialzinsen das Konsumtionsprinzip gewesen sei.[1]) Wie oben erwähnt, erblicken aber zahlreiche Schriftsteller den Grund in der accessorischen Qualität des nicht zuerkannten Anspruchs.[2]) Und Azo (in lib. IV Cod. l. 13) stellt als ratio auf: „Finita retractanda non sunt."

Aber auch bei dieser Annahme wird man sich mit gleichem Rechte auf E.G. 14[5] berufen können, der aufser allen Zweifel setzt, dafs in keinem Falle das erlassene Urteil als solches es verhindert, noch späterhin über accessorische Nebenansprüche zu streiten. Jedenfalls aber hat dann wenigstens E.G.B.G.B. 55 das entscheidende Wort gesprochen.

Schlufs.

Dernburg hat in seinem Handbuch des bürgerlichen Rechtes dem Kapitel „Gleiche Behandlung der gesetzlichen und der bedungenen Zinsen" einen besonderen Paragraph gewidmet. In der Tat macht das B.G.B. nur in ganz vereinzelten Fällen einen Unterschied in der rechtlichen Behandlung der beiden Gruppen von Zinsen.[3])

---

[1]) Vgl. auch Wach, C. P. I 195[15]: „Die Verneinung der selbständigen Klagbarkeit der Nebenforderungen kann (!) die Folge des prozessualischen Satzes des stillschweigenden Aberkennens und der Konsumtion durch das Urteil sein."

[2]) Vgl. Crome Allgem. Teil 470[65]: „Heutzutage ist, so die communis opinio, die Frage der Nachforderung eine solche des bürgerlichen Rechtes."

[3]) Vgl. z. B. 1118 vbd. 1115. Windscheid II 67; Eck, Vorträge 244 und in Anm. 2. Carus 51. Ein Unterschied beider Zinsarten ist auch der, dafs die rechtsgeschäftlichen, nicht aber die gesetzlichen Zinsen vor dem Kapital fällig werden können. Der § 249 des Entw. I (jetzt § 289) bezog sich nur auf gesetzliche Zinsen. § 289 (Beschlufsfassung der II. Kommission) unterscheidet dagegen nicht mehr zwischen rechtsgeschäftlichen und gesetzlichen Zinsen. Ebenso bezieht sich § 248 auf beide Arten. — Eine dem § 297 entsprechende Bestimmung, in der auch für die Verjährung kein solcher Unterschied gemacht wird, findet sich auch im österreich. a. B.G. 1480.

Wir können nunmehr zusammenfassen:

Der Grundsatz des römischen Rechtes, dafs gesetzliche Zinsen nicht selbständig klagbar sind, ist dem geltenden Rechte fremd. Sie können für sich allein sowohl vor Einklagung des Kapitals als auch nach dessen — freiwillig oder auf Grund rechtskräftigen Urteils erfolgter[1]) — Zahlung oder sonstiger Tilgung mit einer besonderen Klage geltend gemacht werden. Die Aufhebung der Hauptschuld läfst nur einen Teil der Gesamtobligation erlöschen; der Anspruch des Gläubigers auf den Rest bleibt hierdurch unberührt.

Was aber von den gesetzlichen Zinsen gilt, mufs in gleicher Weise für sonstige Nebenforderungen behauptet werden, wie z. B. für ein über den Wert der Verzugszinsen hinausgehendes höheres Interesse an rechtzeitiger Kapitalsleistung. Auch für die Geltendmachung solcher sog. formell accessorischer Rechte bestand nach römischem Rechte keine selbständige Klage.[2]) Die Beseitigung dieses Grundsatzes nach dieser Richtung hin ist bereits für das gemeine Recht von Göppert und Eck nachgewiesen worden; sie haben gezeigt, dafs sämtliche Früchte besonders, nicht blofs als causa rei, eingeklagt werden können.

---

[1]) v. Petrażycki II 247. Württ. Landrecht I 1982; dazu Wächter, Erört. II 94 f.

[2]) Göppert 105 ff. Eck, die Verpflichtung des Verkäufers zur Gewährung des Eigentums 29[1]. S. auch Kniep „mora II 598. — R. G. I 21 spricht dem Käufer, der die verspätete Leistung vorbehaltlos angenommen hatte, den durch die Verzögerung entstandenen Schaden zu.